

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

VIVIANE LEMES DA ROSA

**O SISTEMA DE PRECEDENTES BRASILEIRO**

CURITIBA

2016

VIVIANE LEMES DA ROSA

## **O SISTEMA DE PRECEDENTES BRASILEIRO**

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Relações Sociais, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Eduardo Talamini

CURITIBA

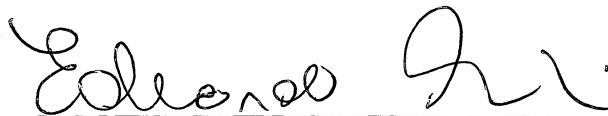
2016

## TERMO DE APROVAÇÃO

VIVIANE LEMES DA ROSA

### O SISTEMA DE PRECEDENTES BRASILEIRO

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Relações Sociais, no Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Relações Sociais, da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



Orientador: Prof. Dr. Eduardo Talamini  
Universidade Federal do Paraná - UFPR



Prof.ª Dra. Estefânia Maria de Queiroz Barboza  
Universidade Federal do Paraná - UFPR



Prof. Dr. Luiz Rodrigues Wambier  
Universidade Paranaense - UNIPAR

Curitiba, 28 de março de 2016.

## **AGRADECIMENTOS**

É preciso agradecer, pois não chegamos a lugar algum sozinhos. A todo momento somos incentivados, impulsionados ou auxiliados pelas pessoas a nossa volta, pelos mais variados motivos. Até o presente momento, me deparei com pessoas que influíram de diferentes modos em minha caminhada. Isso deve ser lembrado e valorizado, ainda que os laços com essas pessoas não mais existam. Assim, passo a contar uma breve história.

Quando estava na graduação e buscava um tema para a monografia, aceitei a sugestão da juíza Simone Trento (profissional que respeito muito e à qual agradeço imensamente pelo conhecimento transmitido) e comecei a escrever sobre coisa julgada. Uma das melhores escolhas de minha vida: o tema é apaixonante e os ensinamentos foram utilizados em diversas oportunidades. Um dia, enquanto verificava os livros da Saraiva, me deparei com a obra "Coisa julgada e sua revisão", do prof. Eduardo Talamini. Um milagre: o livro estava esgotado na editora e era uma verdadeira obra de arte, imprescindível para qualquer jurista que se propusesse a escrever sobre coisa julgada. Agarrei o livro com todas as forças e, ao final, concluí que meu posicionamento sobre o tema – dentre todos os possíveis – era compatível com as manifestações deste autor.

Fui orientada pelos professores Luiz Gustavo de Andrade e Irineu Galeski. Ao primeiro, devo várias lições de processo civil, processo coletivo, direito administrativo e constitucional, bem como os vários incentivos acadêmicos. Por sua vez, o professor Irineu Galeski foi meu orientador, meu chefe e o responsável pela minha monitoria em processo de conhecimento. Ensinou-me como ser uma advogada (deveres, responsabilidades e felicidades) e forneceu alguns dos conselhos mais importantes de minha vida – dentre eles, fazer o mestrado.

Durante a pós-graduação no Curso Prof. Luiz Carlos, estudava para entrar no mestrado e recebi dicas e incentivos dos professores André Tesser, Marília Pedroso Xavier, Luciana Pedroso Xavier, Sérgio Staut e Ilton Robl Filho – todos muito importantes em minha caminhada.

Falhei em minha primeira tentativa no processo seletivo do mestrado da Universidade Federal do Paraná. A professora Marília, então, me apresentou o prof. William Soares Pugliese, uma das pessoas a quem eu mais preciso agradecer no presente momento. Verdadeiro mestre em minha vida, o prof. William vem, desde então, me auxiliando em todas as etapas da vida acadêmica. Seu auxílio foi imprescindível em meus estudos sobre precedentes. Seguindo seus conselhos, realizei a minha segunda tentativa no processo seletivo do mestrado, buscando orientação com o prof. Eduardo Talamini.

Enquanto estudava para o processo seletivo, cursei a disciplina do prof. Eduardo Talamini no mestrado/doutorado da UFPR, sobre jurisdição constitucional. Conheci pessoas por quem nutro imenso carinho e que também me incentivaram de todos os modos possíveis: Thaís, Anissara, Luiz Henrique, Juliana, Paula e Ricardo. Positivamente surpresa, reencontrei a Dra. Simone Trento. Durante esse segundo semestre de 2013, estudei a jurisdição constitucional brasileira e a tese de livre docência do prof. Eduardo Talamini. Um perigo emergiu: estava esquecendo a coisa julgada e me apaixonando pela jurisdição.

Em dezembro de 2013, recebi a notícia de que havia sido aprovada no mestrado em direito processual civil da Universidade Federal do Paraná, sob orientação do prof. Eduardo Talamini. Um orgulho, uma felicidade, uma honra. Esse professor vem pautando meus estudos desde a faculdade. Inesperadamente, cruzou meu caminho e mudou toda a sua trajetória: primeiro, modificando e definindo meu posicionamento quanto à coisa julgada e, depois, convencendo-me de que a jurisdição brasileira é algo diferente, muito maior do que pensamos. O amor pela jurisdição, que possibilitou todo este estudo, só surgiu após as lições do prof. Eduardo Talamini. Logo, agradeço imensamente ao meu orientador, não apenas

pelas preciosas sugestões, contribuições e esclarecimentos quanto ao meu trabalho, mas também por todos os ensinamentos e desafios repassados e pela crescente admiração que vem gerando em mim com suas obras.

Durante as aulas do mestrado na UFPR, cresci muito como pessoa e como acadêmica; estudei novos assuntos, conheci diferentes modos de pensar e ver as coisas. Hoje tenho muito mais dúvidas do que certezas. Fiquei deslumbrada com os ensinamentos absolutamente brilhantes dos professores Sérgio Arenhart, Pedro Bodê, Ricardo Marcelo da Fonseca, Celso Ludwig, Luiz Guilherme Marinoni, Fabrício Tomio, Vera Karam de Chueiri, Rodrigo Kanayama, Sérgio Staut e Eduardo Talamini. Outros professores também me dirigiram palavras de incentivo: Katya Kozicki, Vicente Ataíde Jr., Eneida Salgado, Estefânia Barboza, Fredie Didier Jr., Daniel Mitidiero, Clayton Maranhão, Angela Costaldello, Marcel Albiero e Clara Borges. As queridas Mara Catarina Mesquita Lopes Leite, Marília Pedroso Xavier e Luciana Pedroso Xavier também vêm me encorajando e apoiando constantemente e necessito muito agradecê-las.

Nesses dois anos, conheci diversos alunos do mestrado e do doutorado da UPFR. Não desejo deixar ninguém de fora, então cito aqui apenas alguns que, no entanto, representam todos que cruzaram meu caminho: Ricardo, Paula, Emerson, Fred, Guilherme Lucchesi, Franciele, Larissa, Carolina, Fernanda, André, Letícia, Bruno, Leandro Rutano, Leandro Nunes, Leonardo de Paula, Leonardo Marcondes, Gustavo Vilar, Elmer, Pedro, Vivianéli, Gustavo Osna, Priscila, José Arthur, Dioleno, Aulus, Nikolai, Deborah, Isadora, Felipe, Marcelo, Flavia, Gabriele e Antonio. Propositadamente, deixei de mencionar Rogério Rudiniki Neto, Gresiéli Taíse Ficanha e Thaís Lunardi, pois a amizade, aqui, ganha especiais contornos.

Agradeço, ainda, aos amigos e familiares pela animação e força ao longo desses anos: Muriel Lima, Gabriel Lima, Ana Luiza Cardoso, Marcelo Cardoso, Valdir Lima, Roger Rasador, Fernando Geron, Thatiane Hamada, Ana Paula Kreutzer, Vanessa Rosalinski, Marion Boemer, Patty Harumi, Danieli Boza, Denise Lerner, Camila Baggio, Gustavo Fortunato, Dani

Cavalli, Alexandre Galeazzi, Tiago Ecker, Tania Ferronato, Ari Girelli, Bruno Girelli, Eloisa Costa, Anelise Marques e Lucas Barros. Agradeço especialmente à minha avó Lourdes e ao meu tio Juliano, por todo o incentivo, auxílio e amor em todas as fases de minha vida e por possibilitarem todas as minhas vitórias.

*Last but not least*, agradeço ao André Ferronato Girelli por estar ao meu lado durante esses três últimos anos, acompanhando (seguro, carinhoso e paciente) minha caminhada e me ajudando de todas as formas possíveis e imagináveis. Sou bastante sentimentalista – a meu jeito – e reconheço que nunca teria chegado até aqui se não houvesse esse nosso amor envolvido.

## RESUMO

O presente trabalho partiu do estudo das tradições de *civil law* e *common law* para verificar possíveis semelhanças e diferenças entre elas, pois os ordenamentos jurídicos brasileiro e estadunidense contam com noções pertencentes, respectivamente, a tais tradições. Tendo em vista as influências exercidas pelo modelo estadunidense sobre o novo Código de Processo Civil, realizou-se um estudo dos sistemas de precedentes brasileiro – antes e após o novo Código – e estadunidense. Concluiu-se que o Brasil possui um sistema de precedentes complexo, pautado no efeito vinculante. Esse efeito incide sobre os enunciados de súmula vinculante e sobre o dispositivo de determinadas decisões judiciais previstas na legislação. A eficácia vinculante apresenta gradações, podendo ser classificada como fraca, média ou forte. O sistema apresenta precedentes vinculantes e persuasivos, podendo ser considerados precedentes vinculantes apenas as decisões judiciais dotadas de efeito vinculante médio ou forte. As súmulas, a jurisprudência, os recursos repetitivos, os incidentes de uniformização de jurisprudência e de declaração de constitucionalidade, entre outros, são elementos que podem ser considerados importantes para esse sistema. Nesse cenário, a reclamação é de alta relevância, por se tratar de ação constitucional com a função, dentre outras, de garantir o respeito aos precedentes judiciais. O novo Código de Processo Civil modifica consideravelmente esse sistema ao ampliar o rol de precedentes vinculantes e estender a eficácia vinculante aos fundamentos determinantes das decisões judiciais. Além disso, prevê inúmeros institutos que permitem operacionalizar o sistema de precedentes, tais como o contraditório ampliado, o processo cooperativo, os requisitos da fundamentação das decisões, os deveres da jurisprudência, o incidente de resolução de demandas repetitivas e a ampliação das hipóteses de cabimento da reclamação. Houve uma importante valorização dos precedentes no novo Código de Processo Civil, a qual precisa ser acompanhada de uma mudança na cultura jurídica brasileira em mesmo sentido.

**Palavras-chave:** Precedentes. Efeito Vinculante. Reclamação. Novo Código de Processo Civil.



## **ABSTRACT**

This work started from the study of civil law and common law traditions to check for possible similarities and differences between them, because the Brazilian and the US legal systems rely on notions belonging respectively to such traditions. In view of the influences exerted by the US law on the new Civil Procedure Code, there was a study of Brazilian – before and after the new code – and US previous system. We concluded that Brazil has a complex precedents system, based on the binding effect. This effect focuses on the statements of binding summary and the device of certain judicial decisions provided for in the legislation. The binding effect has gradations, and may be classified as low, medium or strong. The system displays binding and persuasive precedent, but may be considered binding precedents only previous judgments equipped with medium or strong binding effect. The summaries, case law, repetitive appeals, the incidents of jurisprudence uniformity and constitutional declaration, among others, are elements that can be considered important for this system. In this scenario, the complaint is of high relevance, because it is a constitutional action with the function, among others, to ensure respect for judicial precedents. The new Civil Procedure Code considerably modifies this system by extending the binding precedents list and extend the binding effect to determining foundations of judgments. In addition, the new Code provides numerous institutes that allow operationalize the system, such as expanded contradictory, cooperative process, the requirements of the decisions grounding, the duties of jurisprudence, the incident of repetitive demands resolution and the expansion of chances to complaint. There was a significant enhancement of precedents in the new Civil Procedure Code, which must be accompanied by a change in the Brazilian legal culture in the same direction.

**Keywords:** Precedents. Binding Effect. Complaint. New Civil Procedure Code.

## LISTA DE GRÁFICOS

GRÁFICO 1 -	DECISÕES MONOCRÁTICAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL .....	175
GRÁFICO 2 -	DECISÕES DA PRESIDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL .....	176
GRÁFICO 3 -	ACÓRDÃOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL .....	176
GRÁFICO 4 -	DECISÕES MONOCRÁTICAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL .....	182
GRÁFICO 5 -	CONTEÚDOS DOS ACÓRDÃOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	183
GRÁFICO 6 -	RESULTADO DOS ACÓRDÃOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL .....	184
GRÁFICO 7 -	LITIGIOSIDADE NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA .....	194

## LISTA DE QUADROS

QUADRO 1 -	COMPARAÇÃO ENTRE <i>COMMON LAW</i> E <i>CIVIL LAW</i> .....	40
QUADRO 2 -	TESTES APLICADOS A DIREITOS FUNDAMENTAIS E NÃO FUNDAMENTAIS .....	48
QUADRO 3 -	TESTES APLICADOS DE ACORDO COM A CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS .....	49
QUADRO 4 -	CRÍTICAS A ARGUMENTOS CONTRÁRIOS À ADOÇÃO DE UM SISTEMA DE PRECEDENTES .....	65
QUADRO 5 -	CORTES SUPERIORES E CORTES SUPREMAS .....	85
QUADRO 6 -	GRADAÇÃO DO EFEITO VINCULANTE EM SÚMULAS, PRECEDENTE E JURISPRUDÊNCIA.....	120
QUADRO 7 -	QUADRO COMPARATIVO ENTRE DIREITO DE PETIÇÃO, INCIDENTE, RECURSO, AÇÃO E RECLAMAÇÃO .....	151
QUADRO 8 -	COMANDO DECISÓRIO DE DECISÕES SINGULARES.....	181
QUADRO 9 -	COMPARAÇÃO ENTRE O ARTIGO 285-A DO CPC/1973 E O ARTIGO 332 DO CPC/2015.....	213
QUADRO 10-	COMPARAÇÃO ENTRE OS ARTIGOS 476 E 555, § 1.º, DO CPC/1973 E O ARTIGO 947 DO CPC/2015.....	254
QUADRO 11 -	COMPARAÇÃO ENTRE O INCIDENTE DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E O INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE .....	266
QUADRO 12 -	COMPARAÇÃO ENTRE OS INCIDENTES DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA, DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE .....	269
QUADRO 13 -	QUADRO COMPARATIVO DA RECLAMAÇÃO .....	289

## LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADC	– Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI	– Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADO	– Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
ADPF	– Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
Ag	– Agravo
AgR	– Agravo Regimental
AgR-ED	– Embargos de Declaração em Agravo Regimental
AgRg	– Agravo Regimental
AO	– Ação Originária
ARE	– Agravo em Recurso Extraordinário
AREsp	– Agravo em Recurso Especial
Art.	– Artigo
CC	– Conflito de Competência
CF	– Constituição Federal
Coord.	– Coordenadores
CP	– Código Penal
CPC	– Código de Processo Civil
CPC/1973	– Código de Processo Civil de 1973
CPC/2015	– Código de Processo Civil de 2015
CPP	– Código de Processo Penal
ED	– Embargos de Declaração
Ed.	– Edição
EDcl	– Embargos de Declaração
EDv	– Embargos de Divergência
FGV	– Fundação Getúlio Vargas
FPPC	– Fórum Permanente de Processualistas Cíveis
HC	– <i>Habeas Corpus</i>
IAC	– Incidente de Assunção de Competência
IAI	– Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade
IDI	– Incidente de Declaração de Inconstitucionalidade
IRDR	– Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas
IUJ	– Incidente de Uniformização de Jurisprudência

LINDB	– Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
MC	– Medida Cautelar
Min.	– Ministro
MS	– Mandado de Segurança
N.	– Número
NCPC	– Novo Código de Processo Civil
OAB	– Ordem dos Advogados do Brasil
Orgs.	– Organizadores
P.	– Página
Pet	– Petição
PET	– Petição
Rcl	– Reclamação
RDC	– Reconsideração
RE	– Recurso Extraordinário
ReDAC	– Revista de Direito Administrativo Contemporâneo
Rel.	– Relator
REsp	– Recurso Especial
RExt	– Recurso Extraordinário
RISTF	– Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal
RISTJ	– Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça
RP	– Remédio Processual
RTJ	– Revista Trimestral de Jurisprudência
SR	– Sucedâneo Recursal
SS	– Suspensão de Segurança
STF	– Supremo Tribunal Federal
STJ	– Superior Tribunal de Justiça
STM	– Superior Tribunal Militar
SV	– Súmula Vinculante
TNU	– Turma Nacional de Uniformização
TRT	– Tribunal Regional do Trabalho
TST	– Tribunal Superior do Trabalho
TU	– Turma de Uniformização
USP	– Universidade de São Paulo
V.	– Volume

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>15</b>
<b>2</b>	<b>SISTEMAS DE PRECEDENTES .....</b>	<b>18</b>
2.1	AS TRADIÇÕES DE <i>COMMON LAW</i> E <i>CIVIL LAW</i> .....	18
2.1.1	<i>A common law</i> .....	20
2.1.2	<i>A civil law</i> .....	27
2.1.3	Diferenças e tendências de aproximação .....	36
2.1.4	A situação brasileira .....	43
2.2	O SISTEMA DE PRECEDENTES ESTADUNIDENSE .....	47
2.2.1	Características do Poder Judiciário .....	47
2.2.2	<i>O stare decisis</i> .....	53
2.2.3	Os elementos do sistema de precedentes .....	60
2.3	OS VÁRIOS SISTEMAS DE PRECEDENTES .....	66
<b>3</b>	<b>O SISTEMA DE PRECEDENTES BRASILEIRO .....</b>	<b>77</b>
3.1	O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL .....	77
3.2	O EFEITO VINCULANTE .....	87
3.3	A TEORIA DA EFICÁCIA TRANSCENDENTE DOS MOTIVOS DETERMINANTES .....	101
3.4	SÚMULAS .....	110
3.5	JURISPRUDÊNCIA .....	123
3.6	REPERCUSSÃO GERAL E RECURSOS REPETITIVOS .....	127
3.7	O INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA .....	134
3.8	O INCIDENTE DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE .....	139
3.9	A RECLAMAÇÃO .....	141
3.9.1	Escoço histórico e previsão legal .....	141
3.9.2	A natureza jurídica .....	144
3.9.3	Questões procedimentais .....	152
3.9.4	Hipóteses de cabimento .....	159
3.9.5	A reclamação nos Juizados Especiais .....	162
3.9.6	Pesquisa jurisprudencial no Supremo Tribunal Federal .....	173
3.9.7	Pesquisa Jurisprudencial no Superior Tribunal de Justiça .....	181
3.9.8	As funções da reclamação .....	186

3.10	O PANORAMA GERAL .....	189
<b>4</b>	<b>O SISTEMA DE PRECEDENTES BRASILEIRO APÓS O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: UMA NOVA JURISDIÇÃO .....</b>	<b>191</b>
4.1	AS CRÍTICAS À JURISDIÇÃO BRASILEIRA E OS OBJETIVOS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL .....	191
4.2	AS INOVAÇÕES E MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS .....	204
4.2.1	O termo "precedente" .....	204
4.2.2	O contraditório e o modelo cooperativo de processo .....	205
4.2.3	O julgamento liminar de improcedência .....	212
4.2.4	O dever de fundamentação .....	218
4.2.5	Os deveres relacionados à jurisprudência.....	225
4.2.6	As decisões e enunciados dotados de efeito vinculante .....	230
4.2.7	A vinculação dos fundamentos determinantes .....	239
4.2.8	A distinção e a superação de precedentes.....	243
4.2.9	O incidente de assunção de competência.....	250
4.2.10	O incidente de resolução de demandas repetitivas .....	255
4.2.11	O incidente de arguição de inconstitucionalidade .....	265
4.2.12	Os recursos repetitivos.....	270
4.2.13	Participação e deliberação .....	280
4.2.14	A reclamação .....	287
4.2.15	Outras novidades e mudanças.....	294
4.3	A OPERACIONALIZAÇÃO DO SISTEMA DE PRECEDENTES .....	298
4.4	O PANORAMA GERAL .....	316
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>321</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>326</b>
	<b>ANEXOS .....</b>	<b>339</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Ao longo da história, o ser humano se deparou com problemas e fez escolhas. Hoje sabemos que nem todas essas escolhas foram as melhores possíveis, mas que, de certa forma e em maior ou menor grau, nos impulsionaram ao presente estado das coisas. Nos dias atuais não é diferente: especificamente com relação a nossa jurisdição, enfrentamos situações graves e que tem afetado de forma negativa a vida das pessoas, em outros campos que não apenas o direito.

E nesse ponto a história muito nos interessa: precisamos nos utilizar das experiências passadas para entender de onde viemos, o que já passamos e porque isso aconteceu, para então escolhermos para onde iremos, notadamente no campo da jurisdição. É necessário compreender como e porquê as coisas estão – e não são – do jeito que estão. Para tanto, buscou-se no estudo das tradições de *common law* e *civil law* uma explicação para algumas noções que pautam os modelos estadunidense e brasileiro, respectivamente. O tópico 2.1.3 deste estudo deixará claro que a jurisdição brasileira não apresenta determinados contornos por acaso.

O ordenamento jurídico brasileiro possui um sistema de precedentes construído pela Constituição Federal em torno do efeito vinculante. Nesse sentido, a Constituição Federal impõe que as decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em controle direto de constitucionalidade devem ser obrigatoriamente observadas pelos demais órgãos do Poder Judiciário e administração pública direta e indireta, nas esferas municipal, distrital, estadual e federal. Esse sistema também conta com as súmulas vinculantes<sup>1</sup> e com a reclamação, ambos previstos no texto constitucional.

As normas constitucionais são complementadas pela legislação infraconstitucional, que prevê outras hipóteses de concessão de efeito vinculante. Enquanto as súmulas

---

<sup>1</sup> Não se desconhece o equivocado emprego do termo "súmula" no Brasil, vez que, em verdade, tratam-se de enunciados de súmula. Nesse sentido, explica José Carlos Barbosa Moreira que "a palavra 'súmula', inclusive em documentos oficiais (como o Regimento Interno do STF, arts. 102 e 103), não é empregada com referência a *cada uma* das porposições ou teses jurídicas consagradas pela Corte (ou, ajunte-se, por qualquer tribunal), senão para designar o respectivo *conjunto*, que lhe resume a jurisprudência: essa, aliás, a acepção abonada pela etimologia e acolhida pelos dicionários: *vide*, por exemplo, o verbete pertinente do *Novo Aurélio*, que define 'súmula' como 'pequena suma; breve resumo; epítome, sinopse'." (MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**: nona série. São Paulo: Saraiva, 2007. p.303). Sobre o tema, ver TALAMINI, Eduardo. **Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira**. Tese de livre-docência – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2008. p.114-115. Como esclarece o autor, o termo "súmula" será utilizado neste estudo para simplificar o discurso.



vinculantes são pequenos textos que podem ser elaborados a partir de decisões relevantes do Supremo Tribunal Federal, a reclamação é a ação cabível contra as decisões que violem as competências distribuídas pela Constituição Federal ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Outros institutos estão inseridos nesse complexo sistema de precedentes, como, por exemplo, as súmulas não-vinculantes, a jurisprudência, os incidentes de uniformização, a repercussão geral e os recursos repetitivos. Várias discussões doutrinárias e jurisprudenciais circundam o tema das decisões vinculantes e de observância obrigatória no Brasil.

Neste trabalho, serão estudados os elementos e o funcionamento desse sistema de precedentes que, lamentavelmente, não tem sido suficiente para garantir a segurança jurídica, a congruência e a integridade das decisões judiciais, a proteção da confiança, a isonomia de tratamento dos jurisdicionados, entre outros valores tão caros ao nosso ordenamento jurídico.

Diante dos incessantes e contínuos debates e estudos doutrinários sobre o tema, a Lei n.º 13.105/2015 (o novo Código de Processo Civil<sup>2</sup>) alterou consideravelmente o sistema de precedentes brasileiro. Na exposição de motivos do Anteprojeto de Código de Processo Civil<sup>3</sup>, resta clara a preocupação do legislador com a coerência interna e externa das decisões judiciais.

Dentre outras mudanças, o Código consolidou um rol de decisões vinculantes; instituiu o incidente de resolução de demandas repetitivas; positivou deveres à jurisprudência; valorizou o termo "precedente"; previu expressamente a observância de súmulas não-vinculantes; modificou as hipóteses de julgamento liminar de demandas e recursos; alterou e detalhou os procedimentos de instituição e julgamento de recursos repetitivos; reconheceu a importância da fundamentação das decisões judiciais, impondo-lhe certos requisitos; e ampliou o cabimento da reclamação.

---

<sup>2</sup> A partir deste momento, no presente estudo, o Código de Processo Civil de 2015 será denominado de "Código de Processo Civil", "Código", "novo Código de Processo Civil", "novo Código", "CPC", "NCPC" ou "CPC/2015", enquanto o Código de 1973 será chamado de "Código de Processo Civil de 1973" ou de "CPC/1973".

<sup>3</sup> BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. **Código de Processo Civil**: anteprojeto. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010.

Esse novo sistema de precedentes brasileiro foi claramente inspirado no modelo norte-americano.<sup>4</sup> Neste trabalho, quando se fala em "sistema norte-americano", em verdade, refere-se apenas ao modelo estadunidense, como um todo, excepcionando-se as peculiaridades de cada estado da federação e os demais países que compõem a América do Norte.<sup>5</sup> Não se desconhece a importância e utilidade de outros sistemas de precedentes para este trabalho, mas estuda-se especificamente o modelo estadunidense porque foi o seu sistema de precedentes – baseado na regra do *stare decisis* – que influenciou a elaboração do novo Código de Processo Civil.

A partir disso, pretende-se analisar e contrapor o sistema de precedentes norte-americano em relação ao sistema brasileiro (antes e após o novo Código de Processo Civil), levando em conta as suas respectivas particularidades para verificar quais noções, experiências e benefícios podem ou não ser extraídos e aproveitados em nosso ordenamento jurídico.

Essa averiguação é de extrema importância, pois o novo Código de Processo Civil entrará em vigor em março de 2016 e deveremos operacionalizar os novos dispositivos. Considerando que o sistema foi alterado visando à melhoria da prestação jurisdicional brasileira, com o objetivo de garantir certos valores – como a segurança jurídica, a coerência das decisões judiciais, a isonomia dos jurisdicionados, entre outros – é preciso compatibilizar os mecanismos já existentes e aqueles consistentes em inovações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015.

Em resumo, o presente trabalho tem como objetivo demonstrar o panorama geral do sistema de precedentes brasileiro antes e após o novo Código de Processo Civil. Para tanto, após o estudo das tradições de *civil law* e *common law* e das características e institutos dos sistemas de precedentes estadunidense e brasileiro, buscar-se-á identificar, entender e operacionalizar os principais elementos pertencentes ao novo sistema de precedentes brasileiro.

---

<sup>4</sup> Conforme MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.521-523.

<sup>5</sup> Não se desconhece, por exemplo, que o estado da Louisiana apresenta particularidades em relação aos demais estados da federação (PUGLIESE, William Soares. **Teoria dos precedentes e interpretação legislativa**. 108 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011. p.94-96).

## 2 SISTEMAS DE PRECEDENTES

### 2.1 AS TRADIÇÕES DE *COMMON LAW* E *CIVIL LAW*

Antes de adentrarmos em uma análise mais aprofundada das origens históricas e desenvolvimento das tradições de *common law* e *civil law*, é preciso realizar uma breve explicação da importância do estudo a ser realizado neste tópico.

Como destaca William Soares Pugliese, fala-se em "tradição jurídica" e não em "sistema jurídico", pois estes podem ser entendidos como "um conjunto de instituições legais, processos e normas vigentes" e são classificados em famílias, como a *common law* e a *civil law*, por exemplo, sem significar que sejam idênticos, mas apenas que apresentam características comuns.<sup>6</sup>

As tradições jurídicas/legais são muito influenciadas por questões culturais: a formação cultural e a forma de pensar o direito. Assim, as tradições de *civil law* e *common law* não são as únicas existentes, mas convivem ao lado de muitas outras.<sup>7</sup> Todavia, além de apresentarem uma base comum (a origem europeia<sup>8</sup>), são as mais relevantes para este estudo, como será demonstrado.

---

<sup>6</sup> PUGLIESE, William Soares. **Teoria dos precedentes e interpretação legislativa**. 108 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011. p.16-17.

<sup>7</sup> "Existem ainda outras concepções da ordem social e do Direito, como os Direitos Socialistas, o Direito Muçulmano, que se liga estritamente à religião, o Direito da comunidade Hindu, Direitos do Extremo Oriente como o Direito Chinês e o Direito Japonês". (BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica**: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira. São Paulo: Saraiva, 2014. p.39). "Örücü diz que existem sistemas híbridos, que não se amoldam a nenhuma classificação proposta, também chamados de *mixed jurisdictions* ou Terceira família, referindo-se à *civil law* e *common law* como as duas primeiras, citando como exemplos os sistemas vigentes em Quebec, no Canadá, na Argélia e na Holanda, nos quais há, Segundo o autor, uma combinação dos direitos romano, francês, germânico e indígena, e na Itália, que seria um *mix* dos direitos canônico, romano, francês, austríaco, germânico e o *ius commune*. Conclui seu estudo afirmando que é difícil determinar o exato nível de hibridismo em cada sistema jurídico, mas que lhe parece claro que a combinação de diferentes culturas sociais e legais deram ensejo a um sistema misto (*mixed jurisdictions*)". (NOGUEIRA, Gustavo Santana. **Precedentes vinculantes no direito comparado e brasileiro**. 2.ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.30). Sobre o tema, ver MORÊZ, Francielli. **Introdução ao direito islâmico**: evolução histórica, aspectos dogmáticos e elementos de inserção social. Curitiba: Juruá, 2009; LOSANO, Mario G. **Os grandes sistemas jurídicos**. São Paulo: Martins Fontes, 2007; COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Orgs.). **O estado de direito**: história, teoria, crítica. São Paulo: Martins Fontes, 2006; VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

<sup>8</sup> NOGUEIRA, op. cit., p.31.

É justamente a denominação de "tradição" que permite agrupar sistemas jurídicos diferentes. Assim, para fins deste estudo, "tradição" pode ser entendida "como um processo de amadurecimento cultural de uma determinada comunidade jurídica, que lhe contextualiza, lhe dá sentido e significação", servindo para identificar "um conjunto de atitudes fundamentais, profundamente arraigadas, historicamente condicionadas, sobre a natureza do direito, sobre seu papel na sociedade e no corpo político, sobre as operações adequadas de um sistema legal" e acerca do modo como o direito é ou deveria ser aplicado, feito, estudado, realizado ou ensinado.<sup>9</sup>

As tradições de *common law* e *civil law* são extremamente relevantes para o presente estudo, na medida em que as suas origens e o desenvolvimento da cultura dos ordenamentos que partem dessas tradições estão interligados pelos dispositivos do novo Código de Processo Civil.

O direito estadunidense foi formulado a partir das noções advindas da *common law*, a tradição jurídica herdada da Inglaterra. Apesar das modificações havidas com o passar do tempo, manteve um sistema de precedentes obrigatórios que respeita a tradição e o passado.

Já o Brasil foi colonizado em sua maioria pelos portugueses e está – quase que em sua totalidade – inserido em uma tradição de *civil law*, advinda da França. Nessa tradição, buscava-se controlar o poder dos magistrados, negando a sua função interpretativa e tratando-os como meros aplicadores da lei. Como será visto, o tempo foi responsável por grandes alterações na forma de pensar a jurisdição em países de *civil law*.

A importância de estudar as tradições de *civil law* e *common law* consiste no fato de que o novo Código de Processo Civil importou para o ordenamento jurídico brasileiro (em sua maioria, com tradição de *civil law*) diversas noções do modelo estadunidense (com tradição de *common law*).

Daí o cuidado de averiguarmos as características dessas tradições antes de analisarmos os sistemas de precedentes estadunidense e brasileiro, que possuem origens e características muito diferentes. Como ressalta Gustavo Santana Nogueira,

---

<sup>9</sup> ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.38.

precisamos insistir no estudo das diferenças entre essas tradições legais a fim de compreender porque os precedentes são mais respeitados em países da *common law*.<sup>10</sup>

Para entender as características do sistema estadunidense e possibilitar uma diferenciação em relação ao sistema brasileiro, antes e após o novo Código de Processo Civil, é necessário compreender as semelhanças e diferenças entre as origens e os paradigmas da *civil law* e da *common law*<sup>11</sup>, eis que a diversidade histórica e cultural desses modelos originou as características mais marcantes dos sistemas mencionados.

Apesar disso, é preciso destacar que parte da doutrina defende que o Brasil é um país de tradição mista: ora de *civil law*, ora de *common law*, de acordo com o objeto de estudo, o que será melhor abordado no tópico 2.1.4.

### 2.1.1 A *common law*

De início, destaca-se que os pilares da *common law* nos Estados Unidos da América foram construídos sobre bases diferentes da *common law* na Inglaterra, o que alterou o desenvolvimento da tradição jurídica naquele país. Apesar da recepção de algumas noções inglesas, modificou-se a tradição legal para adequá-la a algumas ideias do povo estadunidense, diretamente ligadas à sua cultura e história.

Os historiadores divergem sobre o exato momento do surgimento da *common law*. René David dividiu a história do direito inglês em quatro períodos, identificando o surgimento da *common law* no segundo período (1066-1485). Segundo o autor, a *common law* originou-se com a centralização do governo na Inglaterra medieval, aproximadamente em 1066, durante o feudalismo.

Na época existia um pluralismo jurídico que não pôde ser obstado com a simples instituição de um sistema de justiça real. O direito comum (*common law*) coexistia com os costumes locais (advindos dos usos das populações locais), com a *equity* (exercida pelo Conselheiro do Rei) e com o *statute/statutory law* (regras criadas pelo Parlamento):

---

<sup>10</sup> NOGUEIRA, Gustavo Santana. **Precedentes vinculantes no direito comparado e brasileiro**. 2.ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.30-31.

<sup>11</sup> Luiz Guilherme Marinoni conceitua o *common law* como os costumes gerais que determinavam o comportamento dos *Englishmen*. (MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.66).

A *common law* não é o direito comum de origem romana, do qual falamos no parágrafo anterior, mas um direito consuetudinário tipicamente anglo-saxônico que surge diretamente das relações sociais e é acolhido pelos juízes nomeados pelo Rei; numa segunda fase, ele se torna um direito de elaboração judiciária, visto que é constituído por regras adotadas pelos juízes para resolver controvérsias individuais (regras que se tornam obrigatórias para os sucessivos juízes, segundo o sistema do precedente obrigatório). O direito estatutário se contrapõe à *common law*, sendo ele posto pelo poder soberano (isto é, o Rei e, num segundo momento, pelo Rei juntamente com o Parlamento).<sup>12</sup>

Assim, a *common law* consistia no direito que seria aplicado à toda Inglaterra – com base nos costumes ingleses (*law of the land*) – decidido de forma centralizada pelas Cortes Reais de Justiça de *Westminster* – divididas em Tribunal de Apelação (*Exchequer*), Tribunal de Pleitos Comuns (*Common Pleas*) e Tribunal do Banco do Rei (*King's Bench*)<sup>13</sup> – de forma pública e oral.<sup>14</sup>

Para o controle das decisões das Cortes de Justiça, criou-se a Corte de Equidade (*Court of Chancery*), na qual o Conselheiro do Rei (*chancellor*) decidia os pedidos de reconsideração e/ou perdão formulados pelas partes ao Rei. Foi com essa atividade que se desenvolveu a equidade (*equity*), que pode ser entendida como o conjunto de regras jurídicas advindas das decisões da Corte de Equidade. Inspirado no direito canônico e romano, o processo da *equity* era secreto e escrito, com decisões buscando a justiça do caso das partes.<sup>15</sup>

*Common law* e *equity*, que antes se complementavam, foram unificados pelos *Judicature Acts* de 1873 e 1875, continuando ambos a existirem e serem aplicados por um tribunal único. Ao lado disso, havia o *statute* ou *statutory law*, que nada mais era do que o direito legislativo, as regras criadas por ato do Parlamento.<sup>16</sup>

Frise-se que o direito inglês não possui uma Constituição escrita. Suas normas são construídas histórica e continuamente, predominantemente, por meio do Judiciário, de modo que "desde sua gênese a *common law* tinha fontes como o

<sup>12</sup> BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 2006. p.33.

<sup>13</sup> NOGUEIRA, Gustavo Santana. **Precedentes vinculantes no direito comparado e brasileiro**. 2.ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.37.

<sup>14</sup> BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica**: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira. São Paulo: Saraiva, 2014. p.41.

<sup>15</sup> Ibid., p.42.

<sup>16</sup> Ibid., p.43.

costume e os princípios, sem se vincular a um corpo rígido de normas".<sup>17</sup> Assim, pode-se dizer que se trata de um direito jurisprudencial (*case law*). A fonte primária do direito são as decisões judiciais e as regras criadas pelo Legislativo (*statute law*) são meramente complementares ao *common law*, não se aplicando de forma autônoma.

Mesmo a adoção do princípio da supremacia do Parlamento – na Revolução Gloriosa de 1689 – não modificou a ideia de que o Parlamento e a lei estão submetidos ao *common law*.<sup>18</sup> Pelo contrário: consolidou-se a noção de que o direito existe para resolver casos concretos e não para formar um edifício lógico e sistemático.<sup>19</sup>

Nesse sentido, identifica-se uma dupla função do juiz na *common law*: (i) voltando-se ao passado, tem a função de resolver as disputas das partes, fornecendo uma solução ao caso concreto; (ii) dirigindo-se ao futuro, tem a função de enriquecer o ordenamento jurídico, contribuindo para a provisão de regras jurídicas.<sup>20</sup>

Para William Soares Pugliese, "o respeito às decisões foi uma prática construída na Inglaterra e difundida pelas demais colônias como uma forma de manter a coerência do ordenamento jurídico e a igualdade dos sujeitos diante do Judiciário".<sup>21</sup>

Todavia, nem todas as noções do direito inglês foram acolhidas pelo ordenamento jurídico estadunidense. Durante a colonização inglesa, os Estados Unidos internalizaram as ideias primordiais do *common law* inglês, como aquele direito construído jurisprudencial e historicamente, mas a existência de uma Constituição escrita diferenciou a forma como a tradição legal se estabeleceu no país.<sup>22</sup>

Nos Estados Unidos, não se adotou o princípio da supremacia do Parlamento (que já era mitigada na própria Inglaterra), mas sim a Constituição como base e

---

<sup>17</sup> PUGLIESE, William Soares. **Teoria dos precedentes e interpretação legislativa**. 108 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011. p.29.

<sup>18</sup> BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica**: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira. São Paulo: Saraiva, 2014. p.46.

<sup>19</sup> NOGUEIRA, Gustavo Santana. **Precedentes vinculantes no direito comparado e brasileiro**. 2.ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.38.

<sup>20</sup> PUGLIESE, op. cit., p.33-34.

<sup>21</sup> Ibid., p.45.

<sup>22</sup> Para um panorama político e histórico da teoria constitucional estadunidense, ver ACKERMAN, Bruce. **Nós, o povo soberano**: fundamentos do direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

norte do ordenamento jurídico. Os três poderes estavam (ou melhor, estão, até os presentes dias) adstritos à Constituição, como a manifestação da vontade do povo estadunidense<sup>23</sup> e dos valores caros a este. Assim, toda a legislação advinda do Legislativo, os atos do Executivo e as decisões Judiciais – como posteriormente reconhecido pelo *Judge Marshall* no caso *Marbury v. Madison*<sup>24</sup> – deveriam observar e respeitar a Constituição do povo.

Antes da independência dos Estados Unidos (que deixou de ser um conglomerado de colônias controladas pelos ingleses), o país vinha sofrendo o constante aumento de impostos e medidas restritivas de liberdade, além de responder pelos prejuízos econômicos amargados pela Inglaterra com a Guerra dos Sete Anos, travada com a França entre 1756 e 1763.

Assim, a Declaração de Independência e, posteriormente, a Constituição estadunidense, apresentam uma importância e força ímpar no ordenamento norte-americano, pois representam a liberdade tão desejada por esse povo, que finalmente viu-se livre do comando inglês.

A Constituição foi elaborada em 1787, com fortes ideais iluministas e prevendo a garantia dos direitos individuais do cidadão, notadamente a liberdade e a propriedade privada. Trata-se de um documento com bases individualistas e que assegurou os direitos desejados pelo povo norte-americano da época. Nesse sentido, explica Estefânia Maria de Queiroz Barboza:

Diferentemente da Constituição britânica em que nada era visível ou real, a Constituição americana era certa e determinada, delineada pelas mãos fortes do povo, o trabalho ou desejo de uma população atuando em sua capacidade original, soberana e ilimitada. Este desejo não se deu apenas na esperança da certeza e previsibilidade que o documento escrito poderia fornecer, mas também na ideia de que este instrumento era produto de um ato político coletivo e consciente, um acordo formado por meio de deliberação,

---

<sup>23</sup> Nos Estados Unidos, é muito forte a ideia da intenção original, da vontade e dos objetivos do chamados "pais fundadores" (*founding fathers*), ou seja, dos responsáveis pela elaboração da Declaração de Independência e da Constituição escrita.

<sup>24</sup> "A partir da decisão de Marshall no caso *Marbury v. Madison* há uma afirmação de que caberá ao Poder Judiciário realizar o *judicial review* dos atos provenientes do Parlamento. É importante lembrar que referida competência não está prevista em nenhuma norma da Constituição dos Estados Unidos, mas parte da interpretação que lhe foi dada por Marshall num momento estratégico do ponto de vista político". (BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica**: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira. São Paulo: Saraiva, 2014. p.63).



amadurecido e adotado de forma solene pelo desejo do povo. Como as leis escritas de um modo geral, o direito constitucional escrito manifestava o potencial criativo da humanidade e as aspirações da modernidade.<sup>25</sup>

A Constituição estadunidense aperfeiçoou a ideia de separação de poderes através da noção de *checks and balances*, de controle recíproco entre os três poderes. Porque feita pelos responsáveis pela independência e representando os desejos e aspirações da época<sup>26</sup> para o futuro do país, os princípios ali contidos deveriam ser respeitados pelo Legislativo (ao formular leis ordinárias), Judiciário (como responsável pelo judicial review) e Executivo (em suas *policies*).

Brunella Casalini explica essa tensão entre o político e o jurídico no constitucionalismo estadunidense:

Na base dessas inovações, cruciais para a história do constitucionalismo moderno, está a tentativa de enunciar as implicações derivantes da ideia de que a Constituição é um ato de autodeterminação da soberania popular. É a partir dessa ideia, que está como fundamento da tensão entre política e direito, tópica do constitucionalismo moderno, que o direito pôde ser elevado como lugar central ao redor do qual se construiu a identidade política dos Estados Unidos e se enraizou o culto da lei, tornando-se como uma verdadeira e própria religião civil. A ideia de "governo da lei" sofre conseqüentemente uma torção significativa: para que se possa falar de "governo da lei", e não de "governo dos homens", não é suficiente que os direitos fundamentais do cidadão sejam subtraídos ao arbítrio do legislador, mas torna-se agora necessário que a lei possa ser vista como uma derivação da soberania popular.<sup>27</sup>

Nesse contexto, o Judiciário assumiu um papel de alta relevância, pois ficou responsável por averiguar a compatibilidade dos atos dos demais poderes com a Constituição. No entanto, até os presentes dias questiona-se a legitimidade e os limites do *judicial review*.<sup>28</sup>

---

<sup>25</sup> BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica**: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira. São Paulo: Saraiva, 2014. p.57-58.

<sup>26</sup> Há algum tempo já se suscita dúvidas sobre a necessidade e conveniência de se levar em conta as ideias dos "pais fundadores", os princípios e valores que pautaram os responsáveis pela elaboração da Constituição em 1787. Nesse sentido, ver DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p.180-200.

<sup>27</sup> CASALINI, Brunella. Soberania popular, governo da lei e governo dos juízes nos Estados Unidos da América. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Orgs.). **O Estado de Direito**: história, teoria, crítica. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2006. p.265.

<sup>28</sup> Reconhece-se o risco do surgimento de uma Supremacia das Cortes e a necessidade de limitar-se o poder judicial (Ibid., p.266). Essa preocupação é aumentada pelo fato de que as decisões da Suprema Corte norte-americana só podem ser "ignoradas" por meio de Emenda Constitucional, processo este muito dificultoso e raro no direito estadunidense. Vários autores têm se debruçado

Em meio a esse panorama – em que as decisões judiciais apresentavam especial relevância, por sua função de garantir os direitos individuais, princípios e valores contidos na Constituição norte-americana – adotou-se a regra do *stare decisis* (*non quieta movere*). Por meio dessa doutrina, as decisões judiciais consistiriam em verdadeiros precedentes de observância vinculante ou persuasiva.

É por isso que se diz que a vinculação dos precedentes é ideia intrínseca ao próprio ordenamento norte-americano: porque para garantir a função da Suprema Corte estadunidense como intérprete da Constituição, é preciso que suas decisões sejam respeitadas e observadas. Nesse sentido, Gustavo Santana Nogueira:

A partir do momento em que a *common law* segue a linha do *judge made law*, se não houvesse a vinculação aos precedentes o sistema ruiria. Considerando que a regra é feita em cada caso concreto, é absolutamente fundamental que haja uma vinculação aos precedentes. É não só uma fonte do direito, mas sim uma questão de sobrevivência para manter o sistema seguro e coeso.<sup>29</sup>

No entanto, como se verá adiante, não há uma dependência lógica ou necessária entre *common law* e *stare decisis*. Um pode sobreviver sem o outro, tanto que foi apenas no século XVIII que a moderna doutrina dos precedentes vinculantes

---

sobre o estudo da legitimidade e dos limites do judicial review. Nesse sentido, explicam Estefânia Maria de Queiroz Barbosa e Katya Kozicki: "A polêmica que gira em torno do judicial review consiste basicamente no seu suposto caráter antidemocrático, na medida em que permite que juízes não eleitos pelo povo possam interpretar os valores substantivos presentes na Constituição, como também revisar e anular leis incompatíveis com tais valores, mesmo que provenientes do Parlamento, enquanto representante democrático do povo, numa tensão entre jurisdição constitucional e democracia." (BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. Jurisdição constitucional brasileira: entre constitucionalismo e democracia. **Revista Sequência**, n.56, p.151-176, jun. 2008). Sobre o tema, ver BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. **Democracia procedimental e jurisdição constitucional**. Disponível em: <<http://goo.gl/AsF237>>. Acesso em: 20 jan. 2016; BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Jurisdição constitucional: entre constitucionalismo e democracia**. Belo Horizonte: Fórum, 2007; ELY, John Hart. **Democracia e desconfiança: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010; TUSHNET, Mark. Against judicial review. Harvard Law School. **Public Law & Legal Theory Working Paper Series**, Paper n.09-20. Disponível em: <<http://goo.gl/5kB7Qo>>. Acesso em: 20 jan. 2016; WALDRON, Jeremy. Judges as moral reasoners. **International Journal of Constitutional Law**, v.7, n.1, p.2-24, 2009. Disponível em: <<http://goo.gl/rmjHTx>>. Acesso em: 20 jan. 2016; TARUFFO, Michele. Jueces y política: de la subordinación a la dialéctica. **Isonomia**, n.22, p.1-18, abr. 2005; DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. São Paulo: Martins Fontes, 2003; ACKERMAN, Bruce. **Nós, o povo soberano: fundamentos do direito constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

<sup>29</sup> NOGUEIRA, Gustavo Santana. **Precedentes vinculantes no direito comparado e brasileiro**. 2.ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.40-41.

(o *stare decisis*) surgiu na Inglaterra<sup>30</sup> e somente durante o século XIX, entre 1862 e 1900, verdadeiramente consolidou-se no país.<sup>31</sup>

Luiz Guilherme Marinoni explica que "o *stare decisis* constitui apenas um elemento do moderno *common law*, que também não se confunde com os costumes gerais, de natureza secular, que dirigiam o comportamento dos *Englishmen*".<sup>32</sup> Precedente, por sua vez, é "um evento passado que serve como um guia para a ação presente".<sup>33</sup>

Precedentes, *common law*, sistema de precedentes e *stare decisis* são noções que não se confundem e que não são exclusivas do direito estadunidense. Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni destaca a existência de três mitos sobre o tema: "i) o *common law* não existe sem o *stare decisis*; ii) o juiz do *common law*, por criar o direito, realiza uma função absolutamente diversa daquela do seu colega do *civil law*; e iii) o *stare decisis* é incompatível com o *civil law*".<sup>34</sup>

Enquanto precedentes podem ser decisões pretéritas (numa concepção geral) ou fonte do direito (a razão de decidir), a *common law* é a tradição jurídica (ligada à cultura jurídica) que se iniciou em 1606 na Inglaterra e vem sendo modificada continuamente em cada ordenamento no qual foi recepcionada. Já o sistema de precedentes refere-se à forma como um determinado ordenamento jurídico operacionaliza um precedente. Por fim, o *stare decisis* é a regra do *non quia movere*, que traz a vinculação a precedentes.

E um precedente pode ser formado, considerado e operacionalizado de diferentes formas por cada ordenamento. Essas diferenciações decorrem das diversas características e origens de cada sistema jurídico, o que pode ser visto no tratamento conferido ao precedente no ordenamento estadunidense e no brasileiro, por exemplo.

---

<sup>30</sup> PUGLIESE, William Soares. **Teoria dos precedentes e interpretação legislativa**. 108 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011. p.31.

<sup>31</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.32.

<sup>32</sup> Ibid., p.34.

<sup>33</sup> DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p.1 apud MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.88.

<sup>34</sup> MARINONI, op. cit., p.27.

### 2.1.2 A *civil law*

A tradição de *civil law* – também designada como família romano-germânica ou romano-canônica – surgiu muito antes da *common law*, embora haja divergência sobre o momento exato.

René David afirma que, do ponto de vista científico, a *civil law* teria emergido apenas no século XIII, com os estudos de direito romano nas universidades. Todavia, sustenta que desde a compilação do direito romano por meio do *Corpus Juris Civilis*, em 528 d.C. – por determinação do Imperador Justiniano e com os objetivos de romper com o sistema de direito vigente e organizar/sistematizar a legislação por meio da codificação<sup>35</sup> – já surgiam elementos a partir dos quais a *civil law* seria construída.<sup>36</sup> E esses elementos foram o direito romano, o direito canônico e as codificações.<sup>37</sup>

O direito romano era muito desenvolvido e de uma qualidade brilhante, mas era muito complexo e de difícil compreensão por outros povos. Desse modo, com a queda do Império Romano e a ocupação de parte da Europa pelas tribos germânicas, retomou-se o direito destas tribos.

No entanto, o direito não era formado exclusivamente pelo direito romano e pelo direito das tribos. A Idade Média na Europa Ocidental-Continental foi marcada pelo pluralismo jurídico: vários direitos diferentes conviviam e regulamentavam, ao mesmo tempo, toda a sociedade. Nesse sentido, pode-se citar aqui o direito feudal<sup>38</sup>, o direito canônico, o *ius commune*, o direito das tribos, o direito comercial<sup>39</sup>, "o direito das comunas ou *civitates* (dito 'estatutário', porque os atos que o constituíam chamavam-se 'estatutos'), o direito dos 'reinos'"<sup>40</sup>, entre outros.

---

<sup>35</sup> NOGUEIRA, Gustavo Santana. **Precedentes vinculantes no direito comparado e brasileiro**. 2.ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.43.

<sup>36</sup> DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p.35.

<sup>37</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.31.

<sup>38</sup> "O direito feudal é aquele conjunto de costumes (e mais tarde, mas secundariamente, de algumas leis imperiais, sentenças de cúrias feudais, teorizações doutrinárias) que pouco a pouco se acumularam durante todo o primeiro período medieval e que disciplinam aquele universo de relações entre senhores feudais e vassallos". (GROSSI, Paolo. **A ordem jurídica medieval**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014. p.275).

<sup>39</sup> Segundo Paolo Grossi, o direito comercial consiste no conjunto de usos que a classe dos mercadores elaborou para disciplinar de modo autônomo as transações comerciais. (Ibid., p.276).

<sup>40</sup> BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone, 2006. p.31.

O Estado era muito fraco,<sup>41</sup> quase inexistente durante o medievo do ocidente europeu. Na Itália e na França, não havia um soberano certo, mas um regime feudal, enquanto em Portugal e na Espanha os reis eram chefes de coligações que se dedicavam a combater os muçulmanos.<sup>42</sup> À época, não havia monopólio do direito pelo Estado.<sup>43</sup> Dentro dos feudos, vigia o direito do senhor feudal. Na Igreja Católica, o direito canônico. O comércio realizado nas estradas possuía um direito próprio, que era diferente dependendo do local. Esses direitos conviviam sem pretensões totalitárias.

Além de todos os direitos existentes, "entre particulares como entre grupos sociais os litígios são resolvidos pela lei do mais forte, ou pela autoridade arbitrária de um chefe", em um contexto em que importava mais "manter a solidariedade do grupo, assegurar a coexistência pacífica entre grupos rivais e fazer reinar a paz" do que dar a cada um o que lhe pertencia segundo a justiça.<sup>44</sup>

Em dado momento e visando à segurança jurídica, houve a necessidade de unificar e organizar a legislação, de modo a submeter toda a população ao direito do Estado – escrito, justo, razoável, comum a todos, com regras abstratas e gerais e cuja principal fonte era a lei.<sup>45</sup> Paolo Grossi explica que "a história de todo o primeiro período da Idade Moderna é marcada por um itinerário solidamente traçado, que vai

---

<sup>41</sup> "Segundo as ideias que predominavam na Idade Média, o direito existe independentemente dos comandos da autoridade; o soberano não está qualificado nem para criar, nem para modificar o direito. A sua função é uma pura função administrativa; é unicamente com o fim de organizar a facilitar a administração da justiça que ele pode intervir para auxiliar a formulação do direito que ele não criou". (DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p.61).

<sup>42</sup> Ibid., p.42.

<sup>43</sup> Esse monopólio do direito tem sido questionado em face do pluralismo social existente. Sobre o tema, ver HESPANHA, Antônio Manuel. **Pluralismo jurídico e direito democrático**. São Paulo: Annablume, 2013. Para Gisele Cittadino, o pluralismo social e cultural segue até os presentes dias no Brasil: "Nenhum discurso ético tem a capacidade de equilibrar os conflitos decorrentes desses interesses que se confrontam. No Brasil, esse conflito chega assumir uma dimensão perversa. Se lançarmos um rápido olhar sobre nossa sociedade, vamos perceber de imediato, o caráter perverso que o pluralismo social assume entre nós, de vez que ele se caracteriza, antes de mais nada, por profundas divisões sociais. Com efeito, se não podemos caracterizar a sociedade brasileira como congruente e harmônica, tampouco podemos nos referir à Constituição como uma ordem concreta de valores compartilhados por nossa comunidade." (CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, direito e justiça distributiva**: elementos da filosofia constitucional contemporânea. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p.229-230).

<sup>44</sup> DAVID, op. cit., p.39.

<sup>45</sup> BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica**: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira. São Paulo: Saraiva, 2014. p.69.

do pluralismo ao monismo jurídico no âmbito de cada Estado", com base na sólida regra da hierarquia das fontes.<sup>46</sup>

Com o iluminismo, as ideias do sobrenatural são rechaçadas pelos filósofos e juristas, que exigiam a racionalidade do direito e da justiça:

A ideia de que a sociedade deve ser regida pelo direito não é uma ideia nova. Fora admitida, pelo menos no que respeita às relações entre particulares, pelos romanos. Mas o regresso a esta ideia, no século XII, é uma revolução. Filósofos e juristas exigem que as relações sociais se baseiem no direito e que se ponha termo ao regime de anarquia e de arbítrio que reina há séculos. Querem um direito novo fundado sobre a justiça, que a razão permite conhecer: repudiam, para as relações civis, o apelo ao sobrenatural. O movimento que se produz nos séculos XII e XIII é tão revolucionário quanto será no século XX, aquele que pretenderá substituir a anarquia do regime capitalista pelo remédio da organização social marxista. A sociedade civil deve ser fundada sobre o direito: o direito deve permitir a realização, na sociedade civil, da ordem e do progresso. Estas ideias tornam-se as ideias mestras na Europa Ocidental nos séculos XII e XIII; elas imperarão aí, de modo incontestado, até os nossos dias.<sup>47</sup>

Daí se extrai que o papel da Igreja Católica durante o medievo foi fundamental para a formação e principais características da *civil law*, como a tradição que busca a segurança e a previsibilidade do direito – agora aplicado de forma uniforme aos diferentes povos – na legislação escrita e nas codificações, estas elaboradas de forma racional e com base no direito romano, que era eminentemente privado.

Não se pretendia seguir os costumes locais, que eram muitos. As universidades visavam o "dever ser", com base na justiça e na moral, e não o "ser", pois não viam os direitos locais ou consuetudinários como verdadeiramente direito ou expressão da justiça.<sup>48</sup>

Em razão de sua qualidade,<sup>49</sup> o estudo do *Corpus Juris Civilis* foi retomado pelas universidades (principalmente a Universidade de Bologna, na Itália) durante o

<sup>46</sup> GROSSI, Paolo. **A ordem jurídica medieval**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014. p.277.

<sup>47</sup> DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p.40.

<sup>48</sup> Ibid., p.42.

<sup>49</sup> "A hesitação era tanto menos possível quanto era certo que, em face da diversidade e da barbárie dos costumes locais, um direito se oferecia ao estudo e à admiração de todos, tanto professores como estudantes. Este direito era o direito romano. Direito fácil de conhecer: as compilações de Justiniano expunham o seu conteúdo, na língua que a Igreja tinha conservado e vulgarizado e que era a de todas as chancelarias e de todos os sábios: o latim. O direito romano foi a o de uma civilização brilhante, que se estendera do Mediterrâneo até o Mar do norte, de Bizâncio à Bretanha, e que evocava no espírito dos contemporâneos, com nostalgia, a unidade perdida da Cristandade". (Ibid., p.42-43).

século XI. Foi por meio do *Corpus Juris Civilis* que o direito romano foi adotado em grande parte<sup>50</sup> da Europa ocidental-continental, culminando no surgimento do *jus commune* (direito comum) e da tradição de *civil law* durante o Renascimento operado nos séculos XII e XIII. E o direito romano continuou a ser a base do ensino nas universidades até o século XX e as codificações.<sup>51</sup>

Paolo Grossi explica que o direito comum "se compõe e se combina sempre em dois momentos inseparáveis: o momento de validade, representado pelo *Corpus iuris civilis* e pelo *Corpus iuris canonici*, e o momento de efetividade, representado pela construção doutrinal".<sup>52</sup>

Todavia, durante os séculos XIV e XV, os juristas de Roma não buscavam encontrar soluções de acordo com o *Corpus Juris Civilis*. Realizaram uma subversão do direito romano para inserir regras adequadas à sociedade da época, com base no direito canônico, criando o *usus modernus Pandectarum*. Há que se lembrar que a Itália sofria forte influência da Igreja Católica, pois em Roma se localiza o coração desta instituição. Deste modo, a superação do poder absoluto da Igreja e das influências do direito canônico não se deu de forma abrupta, mas foi gradual e contínua.<sup>53</sup>

Como se vê, o direito romano foi utilizado a partir do século XII para a instituição de um direito geral e escrito, mas ao longo do tempo foi adequado, moldado e modificado de acordo com as necessidades da época – notadamente porque o *Corpus Juris Civilis* datava de 528 d.C. e não poderia reger para sempre uma sociedade posterior e pautada por noções diversas. Os próprios juristas (que interpretavam o direito romano) foram responsáveis por sua alteração, pretendendo adequá-lo à sociedade e ao direito canônico.

Após os glosadores e os pós-glosadores, durante os séculos XVII e XVIII, houve uma nova mudança, dessa vez com a escola do direito natural. Essa escola foi responsável por dar continuidade ao afastamento do direito romano, abandonou o método escolástico e apostou no método lógico e na sistematização do direito.<sup>54</sup>

---

<sup>50</sup> Certamente, o direito romano não foi adotado como o direito comum à toda a Europa Ocidental-Continental do medievo. Sobre o tema, ver DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p.55.

<sup>51</sup> Ibid., p.44.

<sup>52</sup> GROSSI, Paolo. **A ordem jurídica medieval**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014. p.278.

<sup>53</sup> E acontece até os presentes dias, diga-se de passagem.

<sup>54</sup> DAVID, op. cit., p.46.

Depois de séculos sob a influência das leis "divinas" estabelecidas pela Igreja, havia uma urgência na libertação e na eliminação do aspecto sobrenatural do direito. Era preciso romper com os antigos paradigmas e estabelecer um controle sobre a forma como o direito era elaborado.

Buscou-se um afastamento das concepções religiosas, da ordem divina, baseando-se na universalidade e na racionalidade do direito, aplicado a todos de forma igualitária. No tocante ao direito privado,<sup>55</sup> exigia-se apenas que as regras de direito romano fossem recebidas e aplicadas se compatíveis com a razão, a justiça, aos sentimentos e necessidades da sociedade.<sup>56</sup>

A escola do direito natural viu nos códigos a possibilidade de positivizar os estudos realizados por tantos anos nas universidades, a fim de pautar a sua aplicação pelos tribunais. Todavia, a instituição dos códigos acabou por gerar uma atitude de positivismo legislativo – na medida em que tinham pretensão de completude – e nacionalismo, com as noções de que cada país contava com seus códigos e que cabia à doutrina apenas interpretar o que estava ali contido, quebrando com a ideia de busca pela justiça e retomando o papel dos juristas como glosadores.<sup>57</sup>

Surgiam o positivismo legislativo e a nacionalização do direito. A centralização do direito no Estado, por meio da instituição da lei como fonte exclusiva do direito e da competência do Legislativo para elaborá-la, gerou uma supremacia da ordem estatal. Desse modo, o surgimento do Estado moderno coincidiu com a racionalização, laicização e unificação do direito.<sup>58</sup>

O movimento da codificação, ocorrido a partir do século XIX, contribuiu muito para a disseminação da tradição romano-germânica na Europa ocidental-continental e fixou uma das principais características dessa família: a preponderância da lei como fonte do direito. Apesar de cada um dos sistemas de direito (direitos português, alemão,

---

<sup>55</sup> "Divisão do direito público e do direito privado, classificação dos direitos em reais e pessoais, noções de usufruto, de servidão, de dolo, de prescrição, de mandato, de contrato de trabalho, tornam-se as divisões e noções sobre as quais os juristas raciocinam, visto que são formados pela escola do direito romano" (DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p.52).

<sup>56</sup> Ibid., p.48.

<sup>57</sup> Ibid., p.68.

<sup>58</sup> BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica**: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira. São Paulo: Saraiva, 2014. p.72.



espanhol, francês, sueco, entre outros) apresentar originalidades e peculiaridades, todos continham o traço em comum da *civil law*.<sup>59</sup>

A Revolução Francesa também foi importante para a disseminação da *civil law*. Durante os dez anos de revolução (1789-1799) não foi possível estabilizar a sociedade francesa, o que só ocorreu com o golpe do 18 Brumário de Napoleão Bonaparte. Logo após assumir a nação, Napoleão elaborou o Código Civil francês de 1804, que muito influenciou o direito civil brasileiro.<sup>60</sup> Segundo Lucas Buril de Macêdo, o Código Napoleônico configurou um marco para a codificação do direito.<sup>61</sup>

Esse código continha um caráter anárquico na medida em que visava romper com o antigo regime, e aí reside a diferença entre as revoluções inglesa e francesa:

Enquanto na França o legislativo se revestiu do absolutismo por meio da produção da lei, na Inglaterra a lei representou, além de critério de contenção do arbítrio real, um elemento que se inseriu no tradicional e antigo regime do *common law*. Como a lei era imprescindível para a realização dos escopos da Revolução Francesa e os juízes não mereciam confiança, a supremacia do parlamento aí foi vista como sujeição do juiz à lei, proibido que foi, inclusive, de interpretá-la para não distorcê-la e, assim, frustrar os objetivos do novo regime. Ao contrário, tendo-se em vista que, na Inglaterra, a lei não objetivava expressar um direito novo, mas representava mero elemento introduzido em um direito ancestral (o qual, antes de merecer repulsa, era ancorado na história e nas tradições do povo inglês), e ainda que o juiz era visto como "amigo" do poder que se instalara (uma vez que sempre lutara, amistado ao legislador, contra o absolutismo do rei), não houve qualquer intenção ou necessidade de submeter o juiz inglês à lei.<sup>62</sup>

O Código foi elaborado com linguagem mais acessível à população, buscando tornar desnecessária a interpretação dos juristas. Precisava ser claro, coerente e completo para diminuir o poder dos juízes e evitar a criação do direito.<sup>63</sup>

Utilizou-se amplamente da teoria da separação de poderes de Montesquieu, segundo quem "para que não se possa abusar do poder, é preciso que, pela disposição

---

<sup>59</sup> DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p.74.

<sup>60</sup> NOGUEIRA, Gustavo Santana. **Precedentes vinculantes no direito comparado e brasileiro**. 2.ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.45.

<sup>61</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.34.

<sup>62</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.49.

<sup>63</sup> NOGUEIRA, op. cit., p.46.

das coisas, o poder contenha o poder".<sup>64</sup> Para Montesquieu, a democracia se corrompe quando se perde o espírito da igualdade entre os homens, a qual, por sua vez, é garantida por meio da lei.<sup>65</sup>

Está equivocada a ideia de que Montesquieu apresentava especial preocupação com os juízes, pois, em verdade, o filósofo desconfiava de todos: do clero<sup>66</sup>, dos magistrados<sup>67</sup>, do senado<sup>68</sup>, do príncipe<sup>69</sup> e até mesmo do povo<sup>70</sup>. Montesquieu estava preocupado com a igualdade e com o controle do poder, o que acreditava que poderia ser feito por meio da legislação e da separação de poderes, respectivamente. Se a legislação era responsável por resguardar a liberdade dos homens, por óbvio que Montesquieu não veria com bons olhos a "liberdade" de interpretação dos juízes:

Quanto mais o governo se aproxima da república, mais a forma de julgar se toma fixa; e era um vício da república da Lacedemônia que os foros julgassem arbitrariamente, sem que houvesse leis para dirigi-los. Em Roma, os primeiros cônsules julgaram como os éforos: sentiram os inconvenientes disto e criaram leis precisas. Nos Estados despóticos, não há lei: o juiz é ele mesmo sua própria regra. Nos Estados monárquicos, existe uma lei: e onde ela é precisa o juiz segue-a; onde ela não o é, ele procura seu espírito. No governo republicano, é da natureza da constituição que as juízes sigam a letra da lei.<sup>71</sup>

---

<sup>64</sup> MONTESQUIEU, Barão de. *De l'esprit des lois*. Paris: Éditions Garnier Frères, 1973. T. 1. p.9-19 apud WEFFORT, Francisco C. (Org.). **Os clássicos da política**. 14.ed. São Paulo: Ática, 2006. v.1. p.173.

<sup>65</sup> Ibid., p.161 e 163.

<sup>66</sup> "O poder do clero é tão perigoso numa república, quanto é conveniente numa monarquia, sobretudo naquelas que caminham para o despotismo". (Ibid., p.134).

<sup>67</sup> "Em toda magistratura, é preciso compensar a grandeza do poder pela brevidade de sua duração". (Ibid., p.132).

<sup>68</sup> "Os senadores não devem, de modo algum, ter o direito de substituir aqueles que faltam no senado; nada seria mais propenso a perpetuar os abusos". (Ibid., p.131).

<sup>69</sup> "A monarquia se perde, quando um príncipe julga que mostra mais seu poder mudando a ordem das coisas do que seguindo-a; quando acaba com as funções naturais de uns para atribuí-las arbitrariamente a outros, e quando é mais apaixonado por suas fantasias do que por suas vontades". (Ibid., p.165). "Um príncipe de um Estado tão pequeno procuraria, naturalmente, oprimir, porque teria grande poder e poucos meios para desfrutar dele ou para fazê-lo respeitar". (p.170).

<sup>70</sup> "Porque, nesse caso, o povo, não podendo suportar o próprio poder em que confia, quer fazer tudo por si mesmo, deliberar em lugar do senado, executar em lugar dos magistrados e despojar todos os juízes". (Ibid., p.162).

<sup>71</sup> MONTESQUIEU, Barão de. **O espírito das leis**. Disponível em: <<http://goo.gl/MqPWG0>>. Acesso em: 18 nov. 2015. p.38.

Mas, se os tribunais não devem ser fixos, os julgamentos devem sê-lo a tal ponto que nunca sejam mais do que um texto preciso da lei. Se fossem uma opinião particular do juiz, viveríamos em sociedade sem saber precisamente os compromissos que ali assumimos.<sup>72</sup>

Luiz Guilherme Marinoni explica que os magistrados franceses "constituíam classe aristocrática não apenas sem qualquer compromisso com os valores da igualdade, da fraternidade e da liberdade", mas "mantinham laços visíveis e espúrios com outras classes privilegiadas, especialmente com a aristocracia feudal, em cujo nome atuavam".<sup>73</sup> Logo, os ensinamentos de Montesquieu quanto ao controle e limitação do poder foram necessários para o alcance dos fins da Revolução Francesa, na medida em que o juiz do antigo regime não era isento e imparcial, mas agia de modo a beneficiar seus protegidos e manter o *status quo*.

Assim, adotaram-se as noções de Montesquieu quanto à função puramente intelectual e mecânica do Judiciário de aplicação da legislação posta. Nesse esquema, o Legislativo era responsável por elaborar as leis e o juiz era a boca da lei (*bouche de la loi*), quem apenas informava o conteúdo da legislação, julgando pelo texto exato da lei, sem interpretá-la ou criar o direito.<sup>74</sup>

Havia, portanto, um fetichismo da lei, uma espécie de dogma da onipotência do legislador, que implicava, por sua vez, no dogma da completude do ordenamento jurídico.<sup>75</sup> A Escola da Exegese, que apostava em um positivismo jurídico, teve seu advento na França, determinado pelas codificações, pela mentalidade dos juristas, pela doutrina da separação de poderes, pelo princípio da certeza do direito e pela pressão política do regime napoleônico.<sup>76</sup> Essa escola apresentava cinco características marcantes: a inversão das relações tradicionais entre direito natural e direito positivo; a

---

<sup>72</sup> MONTESQUIEU, Barão de. **O espírito das leis**. Disponível em: <<http://goo.gl/MqPWG0>>. Acesso em: 18 nov. 2015. p.76.

<sup>73</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.52.

<sup>74</sup> "A fonte do direito do *civil law* é, por excelência, a lei, e muitas vezes lei e direito se confundem, contrução da escolar da exegese que ainda é influente, enquanto outras fontes jurídicas – costume, doutrina e jurisprudência – são de importância secundária". (MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.41).

<sup>75</sup> BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone, 2006. p.76-77.

<sup>76</sup> *Ibid.*, p.78-81.

concepção estatal do direito; a interpretação da lei fundada na intenção do legislador; a identificação do direito com a lei escrita e o respeito ao princípio da autoridade.<sup>77</sup>

Ocorre que, justamente por não serem pautadas por problemas práticos (mas por noções gerais e abstratas), as leis não davam conta de fornecer a resposta para todos os casos submetidos aos juízes. É impossível que o legislador vislumbre previamente todas as possíveis situações concretas imagináveis a serem tuteladas pela lei. Assim, na prática, a legislação acabou mostrando-se insuficiente para os julgamentos, exigindo do juiz uma atividade interpretativa, o que, com o passar do tempo, passou a ser admitido na tradição de *civil law*.

Nesse cenário, o constitucionalismo, a valorização dos direitos humanos e fundamentais e a presença de termos vagos na lei (princípios, cláusulas gerais e conceitos juridicamente indeterminados, por exemplo) tiveram um papel muito importante, ao possibilitar uma concreção que a lei, por si só, não oferecia. Na maioria dos casos, tais institutos não apresentam conceito ou significado na legislação, exigindo que o juiz forneça uma definição e fundamente sua aplicação em determinados casos práticos, de acordo com um raciocínio que não é previamente previsto na lei, mas que necessita ser construído. Como essa construção precisava adequar-se às demais noções contidas na legislação, passou-se a aceitar que os juízes não apenas aplicam a lei, mas interpretam-na em face dos casos sob julgamento.

Ao contrário da *common law* – na qual precedentes são fontes do direito – a *civil law* foi guiada pela ideia de jurisprudência, que não costuma ser fonte primária do direito, mas apresenta um papel persuasivo. Na tradição romano-germânica, via de regra, as decisões dos tribunais formam jurisprudência, que apresenta importância e muitas vezes pauta as condutas dos jurisdicionados, mas não possui força suficiente para se contrapor à lei.

Apesar dos debates acerca da origem da *civil law*, é certo que suas características "derivam de fontes diversas do direito romano, como direito canônico, direito comercial, as revoluções e ciência do direito".<sup>78</sup> Como visto, os sistemas de direito alemão, francês, italiano, português, espanhol, entre outros apresentam suas

---

<sup>77</sup> BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 2006. p.84-88.

<sup>78</sup> BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica**: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira. São Paulo: Saraiva, 2014. p.67.

particularidades, mas conservam esse elemento em comum que é a tradição romano-germânica, construída sobre os direitos romano e canônico e cujo principal elemento foi (e, em grande parte, ainda é) a codificação.

É necessário esclarecer, no entanto, que a *civil law* é uma tradição em constante transformação, que foi se desenvolvendo progressivamente ao longo do tempo e baseou esses vários sistemas jurídicos – que também se alteram continuamente. Para René David, a tradição romano-germânica é um direito vivo, cujos movimentos de transformação contínua "têm origem em um país ou em um grupo de países antes de serem seguidos por todos ou de serem, pelo contrário, rejeitados pelo conjunto da família romano-germânica".<sup>79</sup>

Desse modo, é equivocado nos referirmos a ela como um processo acabado ou determinado por certo período do tempo. Devemos pensar na *civil law* como uma cultura que surgiu há bastante tempo, marcada por algumas características, mas que vem se transformando incessante e indefinidamente.<sup>80</sup> Nesse sentido, esclarece-se que a transformação ocorrida dentro do direito brasileiro difere daquela havida no direito italiano, que não coincide com o direito francês e assim por diante.

### 2.1.3 Diferenças e tendências de aproximação

As tradições de *common law* e *civil law* apresentam diferenças quanto ao surgimento e evolução, elementos que foram imprescindíveis para que tomassem diferentes rumos e contivessem características ímpares.

Vimos que a *common law* surgiu no sistema jurídico inglês, onde se apostou nos tribunais para exercer a tarefa de interpretação, uniformização e aplicação do direito, em razão da ausência de uma Constituição escrita e do pluralismo jurídico existente. Nesse sentido, a *common law* impõe a observância das decisões judiciais, mitiga a supremacia do parlamento, valoriza a tradição e volta-se para o passado – o que foi mantido no ordenamento jurídico estadunidense, apesar das modificações essenciais ocorridas por conta da diversidade histórica e política. Assim, o papel do

---

<sup>79</sup> DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p.71.

<sup>80</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.31.

juiz é extremamente importante, e apesar de haver divergência acerca de sua função interpretativa ou criativa do direito, certamente não é visto como aplicador mecânico da legislação. Influenciou os sistemas de direito da Inglaterra, Estados Unidos da América, Canadá, Nova Zelândia, Austrália, entre outros.

Por sua vez, a tradição de *civil law* derivou da aplicação e modificação do direito romano, com forte influência do direito canônico e das noções de moral e justiça dos jurisconsultos, que buscaram o "dever ser" e não o "ser". Com as codificações e as revoluções, objetivou-se afastar os costumes e os direitos plurais, unificando a legislação aplicável a todos os povos. As codificações permearam a tradição romano-germânica de positivismo e nacionalismo, e, tomando por base a noção de separação de poderes de Montesquieu, apostou-se no papel do juiz como mero aplicador da lei. Influenciou os sistemas de direito francês, alemão, espanhol, italiano, português, sueco, entre outros.

Logo, importante diferença entre *civil law* e *common law* concerne ao papel do juiz: na primeira, o juiz era um aplicador da lei, e hoje admite-se sua função interpretativa do direito – mas não criativa – e voltada para o futuro; na segunda, o juiz era e continua sendo uma figura relevante por ser responsável por dar continuidade à tradição e exercer o papel interpretativo do direito, havendo divergências quanto à possibilidade de criação do direito.<sup>81</sup> Acredita-se que disso resultam as diferenças entre as noções de jurisprudência e precedente, respectivamente, para as tradições romano-germânica e aglo-saxônica.

Sobre os diferentes raciocínios empregados pelos juízes dessas famílias, explica Frederick Schauer que a maior diferença reside na preocupação dos juízes

---

<sup>81</sup> Em verdade, a questão acerca da função criativa ou declaratória do direito pelo juiz é bastante complexa nos países de tradição de *common law*. Grandes autores já se debruçaram sobre o tema – tais como Dworkin e Hart – e não chegaram a um consenso. Sobre o poder jurisdicional de criar o direito, afirma Luiz Guilherme Marinoni: "O *common law* considera o precedente como fonte de direito. Note-se, contudo, que, quando um precedente interpreta a lei ou a Constituição, como acontece especialmente nos Estados Unidos, há evidentemente, direito preexistente com força normativa, de modo que seria absurdo pensar que o juiz, neste caso, cria um direito novo. Na verdade, também no caso em que havia apenas costume, existia direito preexistente, o direito costumeiro. A circunstância de o precedente ser admitido como fonte do direito está muito longe de constituir um indício de que o juiz cria o direito a partir de sua própria vontade. Nesta perspectiva, a força obrigatória do precedente, ou a admissão do precedente como fonte de direito não significa que o judiciário tem poder para criar o direito" (MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.38-39). Sobre o tema, ver *Ibid.*, p.24-32 e 38-43; DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014; *Id.* **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2005; HART, Herbert Lionel Adolphus. **O conceito de direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

da *common law* com o caso concreto sob julgamento e não com o teor do código. Assim, enquanto na tradição romano-germânica, "os juízes dão maior importância à lei e buscam aplicá-la a um caso concreto", na tradição anglo-saxônica, os juízes "examinam o caso e aplicam uma regra para solucioná-lo da melhor forma possível. A principal disparidade, portanto, é o método utilizado para a solução de uma determinada questão. Nesse sentido, a premissa maior para um magistrado inglês é o fato".<sup>82</sup>

De forma semelhante, afirma José Rogério Cruz e Tucci que, na *common law*, "a individuação da *ratio decidendi* é uma operação heurística de natureza casuístico-indutiva, pela qual a regra jurídica é extraída do confronto entre a decisão e o caso concreto submetido à apreciação judicial". A *common law*, por outro lado, pressupõe um labor intelectual de cunho normativo-dedutivo, "no qual deve ser apresentada uma justificação das circunstâncias fáticas e jurídicas que determinaram a subsunção destes a determinado texto de lei".<sup>83</sup>

No que concerne à codificação, sustenta Luiz Guilherme Marinoni:

O que realmente varia do *civil law* para o *common law* é o significado que se atribui aos Códigos e à função que o juiz exerce ao considerá-los. Na *common law*, os Códigos não têm a pretensão de fechar os espaços para o juiz pensar; portanto, não se preocupam em ter todas as regras capazes de solucionar os casos conflituosos. Isso porque, neste sistema, jamais se acreditou ou se teve a necessidade de acreditar que poderia existir um Código que eliminasse a possibilidade de o juiz interpretar a lei. Nunca se pensou em negar ao juiz desta tradição o poder de interpretar a lei. De modo que, se alguma diferença há, no que diz respeito aos Códigos, entre o *civil law* e o *common law*, tal distinção está no valor ou na ideologia subjacente à ideia de Código.<sup>84</sup>

Em resumo, o autor afirma que a codificação, por si só, não diferencia as duas tradições, na medida em que o fenômeno atingiu a ambas. O que distingue a codificação e seus rumos nessas famílias é o significado que foi atribuído aos códigos e a função do juiz em relação a eles: enquanto na *civil law* o juiz era limitado

---

<sup>82</sup> PUGLIESE, William Soares. **Teoria dos precedentes e interpretação legislativa**. 108 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011. p.33.

<sup>83</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, n.54, maio/jun. 2013.

<sup>84</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.56.

pela lei, na *common law* isso não ocorria. Conclui que foram as histórias do poder na *common law* e na *civil law* as responsáveis pelas diferentes funções atribuídas aos juízes nos sistemas jurídicos que as adotam.<sup>85</sup>

Estefânia Maria de Queiroz Barboza diferencia as características da *civil law* e da *common law* da seguinte forma:

Já o *common law* se desenvolveu com base nas decisões judiciais, com pouco ou quase nenhuma influência do direito romano, podendo se apresentar as seguintes distinções do *civil law*: i) é um direito histórico, sem rupturas; ii) é um *judge-made-law*, em que a jurisprudência exerce papel de grande importância no sistema jurídico; iii) é um direito Judiciário; iv) é um direito não codificado; v) sofreu pouco influência do direito romanista.

Importante ressaltar que o direito inglês moderno, diversamente do *civil law*, é muito mais um direito histórico, sem rupturas entre o passado e o presente como aconteceu nos direitos de tradição *civil law* da Europa Continental, especialmente na França que rompeu com o direito preexistente com a Revolução Francesa.

Diferentemente do *civil law*, no qual a autoridade da lei está na autoridade de quem a promulgou, no *common law* a autoridade do direito está em suas origens e em sua geral aceitabilidade por sucessivas gerações. Por essa razão admite-se a autoridade do direito construído jurisprudencialmente.<sup>86</sup>

Para a autora, enquanto a *common law* é uma tradição aberta, "na medida em que é possível encontrar a solução jurídica mais adequada a *posteriori*, pois normas são elaboradas e reinterpretadas continuamente, baseadas principalmente na razão", a *civil law* é uma tradição fechada, pois "presume que, para cada lide, pelo menos em tese, deve haver uma norma aplicável".<sup>87</sup>

De forma semelhante, René David afirma que, enquanto a *common law* inglesa era rígida (o que fez surgir a necessidade da *equity* para complementá-la e corrigi-la), o *jus commune* europeu era flexível e não necessitava desse instituto, que era até mesmo contrário à concepção de direito das universidades.<sup>88</sup>

Luiz Guilherme Marinoni sustenta que, atualmente, a diferença entre os magistrados da *common law* e da *civil law* não se encontra na elasticidade de suas

<sup>85</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.58.

<sup>86</sup> BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica**: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira. São Paulo: Saraiva, 2014. p.44.

<sup>87</sup> Ibid., p.47.

<sup>88</sup> DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p.46.



elaborações ou interpretações, "mas na importância que elas assumem em cada um dos sistemas, e, por consequência, no respeito que lhes é devotado".<sup>89</sup>

Simplificadamente, pode-se dizer que as famílias da *common law* e da *civil law*, tradicionalmente, apresentam as seguintes diferenças.<sup>90</sup>

QUADRO 1 - COMPARAÇÃO ENTRE *COMMON LAW* E *CIVIL LAW*

<i>COMMON LAW</i>	<i>CIVIL LAW</i>
Também chamada de tradição anglo-saxônica	Também chamada de tradição romano-germânica
Inglaterra, Estados Unidos, Irlanda do Norte, País de Gales, África do Sul, Austrália, Canadá, Índia, Jamaica e Nova Zelândia <sup>(1)</sup>	França, Alemanha, Itália, Espanha, Portugal, Suécia, Áustria, Brasil, Estado de Quebec e Estado da Louisiana
Modelo aprofundado de checks and balances	Estrita separação de poderes
Direito como engrenagem dinâmica	Lei como segurança jurídica
Juiz tem poder criativo ( <i>judge-made-law</i> ) <sup>(2)</sup> .	Inicialmente, entendia-se que o juiz era mero aplicador da lei ( <i>bouche de la loi</i> ). Hoje, acredita-se que o juiz interpreta a lei.
Precedentes	Jurisprudência

FONTE: MOREIRA (2007); ZANETI JR. (2015); MARINONI (2011).

(1) NOGUEIRA (2015, p.35).

(2) Como visto, trata-se da questão complexa e não consolidada pelos filósofos do direito.

Destaca-se que tais características não são unânimes em todos os sistemas que partem dessas tradições, pois cada ordenamento jurídico apresenta suas particularidades a depender do critério analisado. A tabela acima foi elaborada para traçar as linhas gerais, sem a pretensão de fornecer uma resposta definitiva e comum a todos os sistemas derivados dessas famílias.

Apesar das origens diversas, as tradições apresentam características que vem sendo alteradas com o passar do tempo, existindo uma tendência de troca de ideias entre elas. A título de exemplo, noticia-se que nos ordenamentos de *common law* vem aumentando exponencialmente a existência e o uso da legislação, enquanto os ordenamentos de *civil law* vêm valorizando e se utilizando cada vez mais do direito interpretado pelos tribunais. Nesse sentido, explica Gustavo Santana Nogueira:

<sup>89</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.42.

<sup>90</sup> Tabela elaborada com base nas informações trazidas por MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**: nona série. São Paulo: Saraiva, 2007. p.41-52; ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.41; e MARINONI, op. cit., p.48 e 64.

Ocorre que as leis tem um papel diferente na *common law*. Os Códigos, monumentos legislativos, têm na *civil law* a pretensão de serem completos, coerentes e claros, de modo a impedir que o juiz possa interpretá-los de uma forma que lhe permita criar o direito, já que o princípio da separação de poderes reserva a função legislativa ao Legislativo e não ao Judiciário. Na *common law*, como visto, existem também leis escritas, mas elas não são baseadas na mesma ideologia nem na mesma realidade cultural da *civil law*. As leis não tem a pretensão de serem monumentos completos, e o juiz não é compelido a achar a base para a decisão de um caso concreto no "Código".<sup>91</sup>

Por sua vez, Leonardo Greco destaca que "a reforma inglesa de 1988 abandonou as características do juiz inerte, da escolha de peritos pelas partes e da desvalorização das provas escritas, recorrendo ao modelo da *civil law*".<sup>92</sup>

Referindo-se ao ordenamento brasileiro, Barbosa Moreira cita como exemplos da tendência de aproximação entre *civil law* e *common law*: (i) as ações coletivas inspiradas nas *class actions* norte-americanas; (ii) a recepção de recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal com filtro semelhante ao utilizado pela *Supreme Court* para as *petitions for certiorari*; (iii) a negativa de admissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos; (iv) na prova oral, a possibilidade de as perguntas serem realizadas pelas partes diretamente à testemunha.<sup>93</sup>

A doutrina diverge quanto ao motivo dessa aproximação, mas parece haver um consenso de que há relação com o constante processo de globalização. Nesse sentido, Hermes Zaneti Jr. sustenta uma evolução para um modelo de constitucionalismo garantista global.<sup>94,95</sup>

Acredita-se, no entanto, que essas tendências não derivam apenas da globalização, mas sim, dentre outros motivos, do objetivo em comum entre os sistemas – a busca por segurança jurídica:

---

<sup>91</sup> NOGUEIRA, Gustavo Santana. **Precedentes vinculantes no direito comparado e brasileiro**. 2.ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.48.

<sup>92</sup> GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil: introdução ao direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v.1. p.4 apud Ibid., p.47.

<sup>93</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual (nona série)**. São Paulo: Saraiva, 2007. p.53-54.

<sup>94</sup> ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.42.

<sup>95</sup> Mario Losano explica que as empresas multinacionais, o comércio internacional, o desenvolvimento tecnológico e a difusão da informática trazem uma mobilidade que desrespeita os limites nacionais do século XIX, que supera as fronteiras estatais (LOSANO, Mario G. **Os grandes sistemas jurídicos**. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p.65-66).

Como se percebe, neste particular, a tradição ocidental – tanto o *common law* como o *civil law* – preocupava-se em ampliar a objetividade, sistematicidade e coerência, em uma busca pela segurança jurídica, e foram utilizados nas duas grandes tradições instrumentos completamente distintos, porém ambos teorizados a partir do racionalismo: de um lado os precedentes obrigatórios e de outro a codificação.<sup>96</sup>

A globalização é um fenômeno que possibilita/auxilia a troca de ideias entre as tradições, mas talvez não possa ser vista como sua causa propriamente dita. Sobre a procura pela segurança jurídica, explica Luiz Guilherme Marinoni:

A segurança e a previsibilidade obviamente são valores almejados por ambos os sistemas. Porém, supôs-se no *civil law* que tais valores seriam realizados por meio da lei e da sua estrita aplicação pelos juízes, enquanto no *common law*, por nunca ter existido dúvida que os juízes interpretam a lei e, por isso, podem proferir decisões diferentes, enxergou-se na força vinculante dos precedentes o instrumento capaz de garantir a segurança e a previsibilidade de que a sociedade precisa para se desenvolver.<sup>97</sup>

A partir da globalização se tem maior e mais rápido acesso à informação, o que tem possibilitado que os juristas analisem e tomem conhecimento da legislação, prática, costumes e outras questões de ordenamentos alienígenas. A partir daí, pode-se tomar como exemplo as experiências e internalizar – com a devida e necessária adequação<sup>98</sup> – institutos de outros sistemas jurídicos.

Conclui-se, portanto, que as diferenças existentes entre as tradições romano-germânica e anglo-saxônica não foram suficientes para gerar uma absoluta incompatibilidade entre elas, pelo contrário, verifica-se uma constante tendência de conciliação, complementação e integração dessas famílias.

---

<sup>96</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.66-67.

<sup>97</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.64.

<sup>98</sup> "Além disso, na era da globalização econômica e da ocidentalização cultural põe-se o problema da 'exportabilidade' do modelo político-jurídico do Estado de Direito para além da cultura e das sociedades que o produziram". (BACCELLI, Luca. Maquiavel, a tradição republicana e o Estado de Direito. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Orgs.). **O Estado de Direito**: história, teoria, crítica. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2006. p.512).

#### 2.1.4 A situação brasileira

No Brasil, a *civil law* apresentou vasta e forte influência. Com a colonização por países da Europa continental-ocidental – na maioria por Portugal, mas com a participação eventual de holandeses, espanhóis, italianos e alemães – o ordenamento jurídico foi marcado pela codificação.<sup>99</sup>

Entretanto, o país não se viu livre da influência de noções da *common law*. O exemplo mais significativo se refere ao controle de constitucionalidade brasileiro, que é misto: ao mesmo tempo, convivem em nosso ordenamento o controle concentrado – importado da Áustria e segundo o qual o controle de constitucionalidade deve ser realizado pela Corte Constitucional – e o controle difuso – adquirido dos Estados Unidos da América, onde o controle pode ser realizado por todos os juízes, e inserido na primeira Constituição da República brasileira (1891).

Segundo Gustavo Nogueira, "somos um país de *civil law*, mas a partir do momento em que nossos 'monumentos legislativos' contém omissões, e elas são supridas pelos nossos Tribunais, aproximamo-nos da *common law*".<sup>100</sup>

Para Hermes Zaneti Jr., o Brasil apresenta tradição mista e "a matriz processual constitucional de *common law* herdada e desenvolvida no curso da afirmação histórica e cultural do povo brasileiro representa três elementos: inafastabilidade da jurisdição, controle de constitucionalidade e constituição rígida".<sup>101</sup>

---

<sup>99</sup> Caio Márcio Gutterres Taranto defende que a história dos precedentes judiciais no Brasil apresenta quatro fases: "A primeira compreende o Brasil colônia e imperial, caracterizada pela influência da aplicação de precedentes no Direito português, em especial pelos assentos da Casa de Suplicação. Já a segunda fase consubstancia o momento histórico posterior à proclamação da República, em que os precedentes adentraram em um verdadeiro estado de ostracismo, apesar do surgimento do controle judicial de constitucionalidade. Na terceira, contudo, os precedentes ressurgem a partir do fenômeno da objetivação, marcado pela sumulação e pela inserção da fiscalização abstrata, seguida da quarta fase, decorrente do desenvolvimento do neoconstitucionalismo e da adoção da teoria determinativa (*determinative theory*). A autoridade que a força normativa da Constituição atribui aos precedentes fomenta o desenvolvimento pelo ordenamento processual de instrumentos para aplicá-los. Essa divisão, contudo, não afasta a premissa já defendida de que os precedentes sempre existiram." (TARANTO, Caio Márcio Gutterres. **Precedente judicial: autoridade e aplicação na jurisdição constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.23). Sobre a história do *judicial review* no Brasil, ver ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**. Salvador: JudPODIVM, 2015. p.49-72.

<sup>100</sup> NOGUEIRA, Gustavo Santana. **Precedentes vinculantes no direito comparado e brasileiro**. 2.ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.51.

<sup>101</sup> ZANETI JR., op. cit., p.42.

Da mesma forma como vem acontecendo com os demais sistemas de direito, também no Brasil ocorre uma contínua transformação da *civil law* e da *common law* e a tendência de conciliação entre elas.<sup>102</sup> Nesse sentido, a Constituição da República de 1988 apresentou um papel essencial de mudança da cultura jurisdicional brasileira. Acredita-se, ainda, que os problemas que a jurisdição brasileira vem enfrentando e a constante busca de soluções por parte da doutrina vêm impulsionando determinadas modificações legislativas e da cultura do direito.

O movimento das codificações exerceu forte influência sobre o ordenamento brasileiro. O Decreto-lei n.º 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB<sup>103</sup>) prevê mecanismos para supressão de lacunas e integração do direito pelo Judiciário, sugerindo que a própria legislação contém os elementos para sua interpretação e que mesmo essa atividade do juiz está de alguma forma vinculada a regras.

Já não se acredita mais na aplicação estrita do princípio da separação dos poderes, da forma como proposta por Montesquieu. Reconhece-se um balanceamento entre os poderes e o exercício de funções típicas e atípicas por cada um deles. Em princípio, cabe ao Legislativo elaborar leis, ao Executivo administrar a máquina pública e ao Judiciário julgar as demandas que lhe são apresentadas. Todavia, sabe-se que o Legislativo exerce função de julgamento, que o Executivo elabora "leis" e que o Judiciário administra em âmbito próprio.

Nesse sentido, a atuação do Judiciário vem se alterando histórica e continuamente: admite-se que exerça o controle de políticas públicas do Executivo

---

<sup>102</sup> Nesse sentido, explica Michele Taruffo: "Cumprir destacar, antes de tudo, a grande importância que o emprego do precedente e da jurisprudência ocupa na vida do direito de todos os ordenamentos modernos. Pesquisas desenvolvidas em vários sistemas jurídicos têm demonstrado que a referência ao precedente não é há tempos uma característica peculiar dos ordenamentos do *common law*, estando agora presente em quase todos os sistemas, mesmo os de *civil law*. Por isso, a distinção tradicional segundo a qual os primeiros seriam fundados sobre os precedentes, enquanto os segundos seriam fundados sobre a lei escrita, não tem mais – admitindo-se que realmente tenha tido no passado – qualquer valor descritivo. De um lado, na verdade, nos sistemas de *civil law* se faz amplo uso da referência à jurisprudência, enquanto nos sistemas de *common law* se faz amplo uso da lei escrita e inteiras áreas desses ordenamentos – do direito comercial ao direito processual – são, na realidade, "codificadas" (TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. **Revista de Processo**, v.199, p.139, set. 2011).

<sup>103</sup> Que, apesar de ser norma que traz noções concernentes à teoria do direito, antes era denominada de "Lei de Introdução ao Código Civil", denotando o caráter privatista e as tendências romano-germânicas de nosso ordenamento.

(ainda que com limitações<sup>104</sup>) e a declaração de inconstitucionalidade das leis elaboradas pelo Legislativo. Por meio do efeito vinculante, das súmulas e da reclamação – que integram o sistema de precedentes brasileiro – suas decisões apresentam cada vez maior força. No Código de Processo Civil de 2015, como se verá adiante, a importância das decisões judiciais cresceu consideravelmente.

Os seguintes exemplos de influência da *common law* podem ser observados no ordenamento brasileiro: (i) a sujeição cada vez maior às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça; e (ii) a utilização dos critérios e métodos usados pela Suprema Corte norte-americana para o manejo de precedentes (como as noções de *ratio decidendi*, *obiter dicta*, *overruling* e *distinguishing*, por exemplo).

Confirmando essa tendência, o novo Código de Processo Civil buscou alterar o sistema de precedentes brasileiro para torná-lo mais parecido com o sistema estadunidense. Buscou-se uma importação da regra do *stare decisis* e dos elementos que o operacionalizam, como, por exemplo, as noções de razão de decidir, a identificação dos trechos da decisão que formam o precedente, como superá-lo ou distingui-lo, entre outros.

---

<sup>104</sup> O tema é bastante controverso e a literatura é ampla: TALAMINI, Eduardo. Concretização jurisdicional de direitos fundamentais a prestações positivas do Estado. In: TESHEINER, José Maria Rosa; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro; PORTO, Sérgio Gilberto (Coord.). **Instrumentos de coerção e outros temas de direito processual civil: estudos em homenagem aos 25 anos de docência do Professor Dr. Araken de Assis**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p.151-177; ROSA, Viviane Lemes da. Comentários sobre o controle judicial de políticas públicas. **Revista de Direito Administrativo Contemporâneo - ReDAC**, v.2, p.113-141, 2014; KRELL, Andreas J. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional "comparado"**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002; KANAYAMA, Rodrigo Luís. **Direito, política e consenso: a escolha eficiente de políticas públicas**. 2012. 218 f. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2012; FONTE, Felipe de Melo. **Políticas públicas e direitos fundamentais: elementos de fundamentação do controle jurisdicional de políticas públicas no Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Saraiva, 2013; GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Orgs.). **O controle jurisdicional de políticas públicas**. Rio de Janeiro: Forense, 2011; CANELA JUNIOR, Osvaldo. **Controle judicial de políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2010; BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002; BARROSO, Luís Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br>>. Acesso em: 10 fev. 2014; APPIO, Eduardo. **Controle judicial das políticas públicas no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2009; VIANNA, Luiz Werneck et al. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

Por conta de nossas origens romano-germânicas, trabalhamos mais com a noção de jurisprudência do que com o termo "precedente". Ainda que a própria Constituição Federal estabeleça um sistema de precedentes brasileiro, não é costume mencionarmos o termo "precedente" – talvez, contaminados pela falsa ideia de que a expressão "sistema de precedentes" está ligada à *common law* e ao *stare decisis*, sendo inviáveis tais noções no direito brasileiro, que, em tese, não partilharia da *common law* e, portanto, do *stare decisis*.

Essa concepção não poderia estar mais equivocada. Em primeiro lugar, porque nosso controle de constitucionalidade – intrínseco ao sistema de precedentes brasileiro, como será visto – foi muito influenciado pelo controle de constitucionalidade estadunidense, baseado na *common law*. Em segundo lugar, porque *stare decisis*, *common law* e sistemas de precedentes são noções que não se confundem e que não precisam, necessariamente, andar juntas.

Por fim, também é equivocado pensar que o Brasil não possui um sistema de precedentes. Só porque não temos um sistema idêntico ao norte-americano, ao alemão ou ao italiano,<sup>105</sup> por exemplo, não significa que o ordenamento não possa contar com um sistema de precedentes próprio – ainda que influenciado, em partes, por noções advindas de vários ordenamentos.

---

<sup>105</sup> Lenio Streck e Georges Abboud explicam que não há como garantir uma resposta hermeneuticamente autêntica, independentemente da tradição jurídica adotada: "Se é fato que o sistema jurídico inglês e o alemão são melhores que o brasileiro, essa constatação não se dá porque um é *civil law* e o outro é *common law*. Essa assertiva confirma-se por diversos fatores, porém, o que interessa para a presente obra é que, seja *civil law* ou *common law*, em regra, na Alemanha ou na Inglaterra, as decisões judiciais talvez sejam melhores do que a nossa. Esse é um dos pontos fulcrais da obra, afinal, pouco importa se *common law* ou *civil law*, a melhora qualitativa das decisões judiciais passa por uma rigorosa investigação de como devem ser decididas as questões jurídicas, com o escopo de se diminuir a discricionariedade judicial que as permeia. Ademais, não se pode perder de vista que mesmo os sistemas de países pertencentes ao mesmo grupo, frequentemente, são profundamente diferentes, e. g., tanto o Brasil quanto a Alemanha pertencem ao *civil law*. Essa assertiva parece ser suficiente para demonstrar que a mera confrontação *common law vs civil law* pouco contribui para melhoria qualitativa e conteudística de nossas decisões. [...] Tudo isso para explicitarmos que a correção da interpretação independe do sistema jurídico adotado – *common law* ou *civil law*. Em ambos os sistemas, é possível que o juiz adote uma postura estritamente positivista e discricionária. Nos dois, o juiz, se não realizar uma atualização hermenêutica de seu paradigma decisório, poderá afirmar que a interpretação do direito consiste em atividade para desvelar a vontade do Legislador, do Patriarca, da lei, do precedente etc. Em síntese, argumentar por lei ou por precedente não assegura, por si só, uma resposta hermeneuticamente autêntica. (STRECK, Lenio Luiz; ABBoud, Georges. **O que é isto: o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p.93).

Temos um sistema de precedentes brasileiro, pautado no efeito vinculante e que sofreu alterações com o Código de Processo Civil de 2015. Isso demonstra a contínua evolução<sup>106</sup> da cultura jurídica e das tradições que influenciam o direito brasileiro.<sup>107</sup> Mais do que isso, a entrada em vigor do novo Código solidifica a urgência em compreendermos tais noções e interpretarmos (e adequarmos) o que significa o sistema de precedentes, como é e o que queremos de nosso sistema, onde estamos e para onde vamos.

## 2.2 O SISTEMA DE PRECEDENTES ESTADUNIDENSE

### 2.2.1 Características do Poder Judiciário

Como visto, o ordenamento estadunidense sofre fortes influências políticas e foi historicamente determinado e modificado em razão das revoluções políticas que o país enfrentou. Foi influenciado pela *common law* e pautado pela noção de força da Constituição, esta interpretada pelo Judiciário. A Constituição dos Estados Unidos<sup>108</sup> vigora desde 1787 – sendo a única Constituição do país – e pode ser caracterizada como concisa, pois apresenta apenas um preâmbulo, sete artigos e vinte e sete emendas.

Aí reside a importância dos precedentes judiciais, que tornam flexível uma norma<sup>109</sup> que vige há muito tempo e cuja alteração, pelo processo das emendas, é bastante dificultoso. Nesse sentido, pode-se dizer que nos Estados Unidos há um forte constitucionalismo – buscando a proteção de garantias e direitos fundamentais – marcado pelo protagonismo judicial, que funciona como poder contramajoritário.

---

<sup>106</sup> Não se entenda "evolução", aqui, como progresso, melhora, aprimoramento, mas sim como mudança, alteração ou modificação em um período – este sim progressivo – do tempo.

<sup>107</sup> Segundo William Soares Pugliese, inexistente uma incompatibilidade entre o direito brasileiro e o sistema de precedentes estadunidense: "Os ideais pregados pela *common law* a respeito do *stare decisis* não são incompatíveis com a tradição civilista, muito menos com o sistema jurídico brasileiro. Pelo contrário, ao erigir a igualdade como um direito fundamental<sup>96</sup>, coerência e consistência na aplicação do direito pelo Judiciário passam a ser perfeitamente defensáveis" (PUGLIESE, William Soares. **Teoria dos precedentes e interpretação legislativa**. 108 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011. p.45).

<sup>108</sup> Pode ser aqui consultada: <<https://goo.gl/DnIUu>>. Acesso em: 2 dez. 2015.

<sup>109</sup> FINE, Toni M. **Introdução ao sistema jurídico anglo-americano**. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p.6.



As cláusulas do devido processo (*due process*) e da proteção isonômica (*equal protection*) apresentam especial importância nesse sistema constitucionalista e estão previstas na quinta e na décima quarta emendas, respectivamente.

O devido processo pode ser substantivo ou processual. Enquanto o primeiro consiste em averiguar a compatibilidade de uma regra ou ato governamental com a Constituição norte-americana, o segundo requer que haja equilíbrio entre as proteções processuais a serem concedidas e três fatores: a vida, a liberdade e a propriedade.<sup>110</sup> Assim, devido processo apresenta uma estrutura a ser analisada pelos juízes, realizando escrutínios estrito ou racional de acordo com a natureza do direito *sub judice*.<sup>111</sup>

QUADRO 2 - TESTES APLICADOS A DIREITOS FUNDAMENTAIS E NÃO FUNDAMENTAIS

DIREITO EM QUESTÃO	TESTE APLICADO – DEMONSTRAÇÃO DO INTERESSE NECESSÁRIO DO GOVERNO PARA LIMITAR/NEGAR DIREITO
Direito fundamental	Escrutínio estrito <ul style="list-style-type: none"> <li>• Necessário</li> <li>• Finalidade governamental imperativa</li> <li>• Ônus do governo</li> </ul>
Direito não fundamental	Escrutínio racional <ul style="list-style-type: none"> <li>• Relação racional</li> <li>• Objetivo governamental legítimo</li> <li>• Ônus do desafiador</li> </ul>

FONTE: FINE (2011).

Por sua vez, a cláusula de proteção isonômica impõe a concessão de tratamento similar a pessoas similares. Vale dizer, há uma preocupação com a constitucionalidade de limites concedidos em razão de raça, gênero, idade, entre outros fatores. Assim como acontece com o *due process*, aqui também estabelece-se uma estrutura por escrutínio, conforme o direito e a classe.<sup>112</sup>

<sup>110</sup> FINE, Toni M. **Introdução ao sistema jurídico anglo-americano**. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p.29.

<sup>111</sup> Tabela elaborada por Ibid., p.28. Negrito e itálico no original.

<sup>112</sup> Tabela elaborada por Ibid., p.30. Negrito e itálico no original.

QUADRO 3 - TESTES APLICADOS DE ACORDO COM A CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS

CLASSIFICAÇÃO	TESTE APLICADO – DEMONSTRAÇÃO DOS INTERESSES GOVERNAMENTAIS NECESSÁRIOS PARA FAZER DISTINÇÃO ENTRE PESSOAS
Direitos fundamentais	Escrutínio estrito <ul style="list-style-type: none"> <li>• Necessário</li> <li>• Finalidade governamental imperativa</li> <li>• Ônus do governo</li> </ul>
Classe suspeita <ul style="list-style-type: none"> <li>• Raça</li> <li>• Origem nacional</li> </ul>	Escrutínio estrito <ul style="list-style-type: none"> <li>• Necessário</li> <li>• Finalidade governamental imperativa</li> <li>• Ônus do governo</li> </ul>
Classe quase suspeita <ul style="list-style-type: none"> <li>• Idade</li> <li>• Gênero</li> <li>• Legitimidade</li> </ul>	Escrutínio intermediário <ul style="list-style-type: none"> <li>• Relação substancial</li> <li>• Finalidade governamental importante</li> <li>• Ônus normalmente do governo</li> </ul>
Classe não suspeita/quase suspeita Direitos não fundamentais	Escrutínio de base racional <ul style="list-style-type: none"> <li>• Relação racional</li> <li>• Finalidade governamental legítima</li> <li>• Ônus do desafiador</li> </ul>

FONTE: FINE (2011).

Disto se extrai a importância do Judiciário nos Estados Unidos, pois, em suma, é o poder responsável por dizer se determinada lei ou ato governamental está de acordo com a Constituição. Portanto, realiza uma interpretação das normas por meio dos precedentes, a qual perdura no tempo e só pode ser afastada por superação do precedente pela própria Corte (ou por outra de hierarquia superior) ou por emenda constitucional.

Todavia, essa atuação não é própria da Suprema Corte: o sistema judicial do país envolve cortes federais (*federal courts*) e estaduais paralelas e soberanas em suas determinadas funções. Às cortes federais cabe conhecer casos ou controvérsias, mediante provocação, sendo vedado emitir opiniões por consultas. Existem três espécies de cortes federais, divididas hierarquicamente em um sistema de pirâmide: na base estão as cortes distritais (*trial courts*), de primeira instância, em seguida os tribunais de apelação (*courts of appeals*) e por fim a Suprema Corte (*Supreme Court*).<sup>113</sup>

Quanto às fontes do direito norte-americano, existem fontes primárias (vinculantes dentro da jurisdição que operam e com presunção de constitucionalidade) e fontes secundárias (não criam direitos ou obrigações, mas interpretam, criticam,

<sup>113</sup> FINE, Toni M. **Introdução ao sistema jurídico anglo-americano**. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p.31-37.

discutem o direito). Exemplos de fontes primárias são a Constituição do país e dos estados, leis federais e estaduais, atos administrativos e os *case law* – estes entendidos como o direito contido nos precedentes (*judge-made law*).<sup>114</sup> Como fontes secundárias, podem-se citar artigos científicos (publicados em revistas denominadas de *law reviews*), enciclopédias jurídicas, *treatises*, *american law reports*, *restatements*, leis uniformes e leis-modelo.<sup>115</sup>

No que concerne especificamente à produção probatória, a atuação do juiz norte-americano difere bastante daquela realizada pelo juiz brasileiro: enquanto no Brasil as provas são produzidas no processo judicial ou emprestadas de outros processos (judicial ou administrativo), podendo inclusive ser determinadas pelo juiz, no direito norte-americano o juiz apresenta uma participação limitada.

São os advogados que produzem as provas (*discovery*), podendo haver submissão da outra parte e de testemunhas a interrogatório sob juramento, sem a presença do juiz; o acesso a arquivos e documentos da parte contrária; e a realização de espécies de perícias privadas, consistentes em exames médicos sobre o estado de saúde físico ou mental da parte.<sup>116</sup> Cabe ao juiz apenas decidir objeções realizadas à admissibilidade das provas, fiscalizar a produção de provas orais no *trial* e valorar seus elementos, visando fundamentar a sentença.<sup>117</sup>

Existe uma grande diferença no que concerne ao recrutamento dos juízes no Brasil e nos Estados Unidos. Enquanto a Constituição Federal brasileira exige a aprovação de juízes federais e estaduais em concurso público de provas e títulos, os juízes norte-americanos são escolhidos com base em critérios de natureza política: "nos Estados Unidos, a nomeação para o cargo de juiz federal compete ao presidente da república, com aprovação do Senado, ao passo que vários estados adotam o procedimento eleitoral para a escolha dos juízes".<sup>118</sup>

Ao contrário do controle de constitucionalidade brasileiro, que é trazido em seus termos gerais pela Constituição Federal e regulamentado pelas Leis n.º 9.868/1999 e

---

<sup>114</sup> FINE, Toni M. **Introdução ao sistema jurídico anglo-americano**. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p.50-51.

<sup>115</sup> Ibid., p.51-55.

<sup>116</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**: nona série. São Paulo: Saraiva, 2007. p.45.

<sup>117</sup> Ibid., p.43.

<sup>118</sup> Ibid., p.51.

n.º 9.882/1999, o controle de constitucionalidade estadunidense surgiu a partir de construção jurisprudencial<sup>119</sup> e não apresenta previsão legal<sup>120</sup>.

O controle judicial de constitucionalidade norte-americano é exercido pelos tribunais estaduais e federais e pela Suprema Corte, sendo que as decisões desta só podem ser modificadas por ela mesma ou por emendas constitucionais.<sup>121</sup> O controle incide sobre três principais questões: federalismo, separação de poderes e proteção de direitos individuais contra abusos de autoridades governamentais.<sup>122</sup>

No direito norte-americano, a *rule of law*<sup>123</sup> deve respeitar igualmente leis escritas ou consuetudinárias, sendo a Constituição Federal um tipo especial de lei escrita.<sup>124</sup> Sobre a atuação do juiz no sistema da *rule of law*:

Diferentemente da tradição continental, onde o juiz está confinado à aplicação da lei, cuja produção é exclusiva do legislador, na tradição do *common law* americana o juiz é uma fonte de direito independente e um freio contra leis (inconstitucionais) do legislador.

O juiz, dentro do sistema da *rule of law* americana, ora segue o legislador, ora faz a lei, e ora derruba as leis do legislativo ou decretos do executivo, utilizando, deste modo, o poder do Estado contra o próprio Estado.<sup>125</sup>

<sup>119</sup> Até os presentes dias, discute-se sobre a possibilidade de o juiz realizar o controle de constitucionalidade nos Estados Unidos. Discute-se a legitimidade judicial ante à separação de poderes e democracia norte-americana, como visto no primeiro capítulo deste estudo. Todavia, diz-se que o controle de constitucionalidade nos Estados Unidos originou-se no famoso caso *Marbury v. Madison*, uma vez que, pela primeira vez, a Suprema Corte norte-americana admitiu e realizou o controle de constitucionalidade da legislação federal. Sobre o tema, ver CASALINI, Brunella. Soberania popular, governo da lei e governo dos juízes nos Estados Unidos da América. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Orgs.). **O Estado de Direito: história, teoria, crítica**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2006. p.264-307.

<sup>120</sup> FINE, Toni M. O controle judicial de constitucionalidade nos Estados Unidos. In: TAVARES, André Ramos (Coord). **Justiça constitucional: pressupostos teóricos e análises concretas**. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p.350.

<sup>121</sup> Ibid., p.348.

<sup>122</sup> Ibid., p.355.

<sup>123</sup> A *rule of law* consiste na regra de que todos devem agir conforme a lei, seja ela escrita ou consuetudinária, legislativa ou judicial. "Visto descritivamente, ela inclui atualmente o *common law*, diplomas legais, e a Constituição, permeando tanto a legiferação (seja ela legislativa, administrativa ou judicial) e interpretação da lei, como a aplicação e execução da lei. [...] Funcional e metodologicamente, a *rule of law* é inextricavelmente entrelaçada com o *common law* e seu desenvolvimento pela legiferação judicial. Tanto na *rule of law* quanto no *common law*, as mesmas duas questões principais são bastante problemáticas: encontrar e justificar a fonte jurídica condizente e assegurar os métodos adequados para fomentar a previsibilidade e equidade, haja vista que estes objetivos estão sempre em tensão" (ROSENFELD, Michel. O julgamento constitucional na Europa e nos Estados Unidos: paradoxos e contrastes. In: TAVARES, André Ramos (Coord.). **Justiça constitucional: pressupostos técnicos e análises concretas**. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p.235-236).

<sup>124</sup> Ibid., p.235.

<sup>125</sup> Ibid. p.238.

A realização do controle de constitucionalidade pela Suprema Corte sempre foi criticado e sujeito a vários limites, várias vezes reconhecidos e impostos pela própria Corte em seus precedentes.<sup>126</sup> Todavia, considerando que a Constituição norte-americana apresenta muitos termos vagos e imprecisos, o papel do Judiciário de interpretá-los e dar-lhes significado tem sido imprescindível<sup>127</sup> – o que também pode se afirmar com relação à Constituição Federal brasileira e o Supremo Tribunal Federal.

Uma das críticas ao controle de constitucionalidade norte-americano consiste na proteção contramajoritária oferecida por ele, que seria uma instituição desviante na democracia ao defender os direitos das minorias e habilitar "membros de um judiciário não-eleito a anular a vontade do povo tal como se expressa pelos seus representantes eleitos na legislatura e na presidência".<sup>128</sup> Fatos que majoram as críticas consistem nas tendências ativistas da Suprema Corte quanto ao controle de constitucionalidade desde a Corte *Warren* (1953-1969), considerando-se a Corte *Rehnquist* (1986-2005) como uma das mais ativistas da história dos Estados Unidos.<sup>129</sup>

Toni M. Fine indica sete espécies de limitações ao controle de constitucionalidade nos Estados Unidos. Em primeiro, fala nas "exigências de justiciabilidade", segundo as quais os tribunais federais somente podem julgar casos ("disputas reais a respeito de qual das partes tem um interesse direto, pessoal e legalmente assegurado") e controvérsias. As doutrinas de justiciabilidade (*standing*, *mootness*, *ripeness* e *exhaustion*) são princípios que a Corte invoca para limitar o poder de controle de constitucionalidade. Chama a atenção o entendimento de que a Corte tende a não admitir casos relativos a questões políticas e questões políticas militares ou internacionais.<sup>130</sup>

Em segundo, a competência em função da matéria limita os tribunais aos casos previstos no Artigo III, Seção 2, cláusula 1, da Constituição norte-americana.<sup>131</sup> Por terceiro, os limites de carga de trabalho impõem que o controle *certiorari* seja discricionário e consista na escolha de quais casos serão analisados (por meio do

---

<sup>126</sup> Cite-se aqui, como exemplo, o caso *Marbury v. Madison*.

<sup>127</sup> FINE, Toni M. O controle judicial de constitucionalidade nos Estados Unidos. In: TAVARES, André Ramos (Coord). **Justiça constitucional**: pressupostos teóricos e análises concretas. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p.348.

<sup>128</sup> Ibid., p.356. No mesmo sentido: DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p.169-170.

<sup>129</sup> FINE, op. cit., p.374-376.

<sup>130</sup> Ibid., p.363-364.

<sup>131</sup> Ibid., p.365.

voto de quatro dos nove membros da Corte). Ademais, os tribunais federais de apelação somente exercem o controle sobre o que já foi arguido pelas partes.<sup>132</sup>

Em quarto, fala-se no *stare decisis*, pois a Suprema Corte o vê como política flexível, mas ele impede a superação de precedentes sem motivo relevante.<sup>133</sup> Em quinto lugar, cita as ferramentas interpretativas, pois a Corte sempre procura uma interpretação razoável da lei antes de realizar o controle de constitucionalidade, evitando-o se possível (*doctrine of constitutional doubt*). É que há uma presunção de constitucionalidade dos atos governamentais,<sup>134</sup> como ocorre no Brasil.

Em sexto, afirma a Suprema Corte não detém condições de supervisionar todos os tribunais, o que dificulta o cumprimento de suas decisões. De mesmo modo, é árdua a tarefa de observar se os precedentes são aplicáveis a outros casos<sup>135</sup> (o próprio exercício interpretativo do sistema de precedentes vinculado na *ratio decidendi*). Ainda, menciona a provável força da opinião pública, pois, embora não haja certeza da influência desta sobre os julgados da Suprema Corte, há indícios de que existe e pode impactar o modo de decidir.<sup>136</sup>

Por fim, é preciso mencionar que tanto a Suprema Corte norte-americana quanto o Supremo Tribunal Federal têm sido criticados por um suposto ativismo judicial, o que será melhor desenvolvido no quarto capítulo deste estudo.

### 2.2.2 O *stare decisis*

Nos Estados Unidos da América, as decisões judiciais são consideradas fontes primárias do direito. O próprio Judiciário instituiu essa função e a perpetua por meio da aplicação de precedentes. Nesse sentido, os precedentes nada mais são do que decisões pretéritas cuja semelhança com o caso sob julgamento autoriza que o juiz aplique o entendimento neles professado. Vale dizer: ao julgar um caso que lhe

---

<sup>132</sup> FINE, Toni M. O controle judicial de constitucionalidade nos Estados Unidos. In: TAVARES, André Ramos (Coord). **Justiça constitucional**: pressupostos teóricos e análises concretas. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p.366-367.

<sup>133</sup> Ibid. p.367.

<sup>134</sup> Ibid., p.368.

<sup>135</sup> Ibid., p.369.

<sup>136</sup> Ibid., p.370.

é apresentado, o juiz verifica se existem outras decisões de casos semelhantes e com questões legais parecidas.

Na tradição de *common law*, precedente pode ser entendido como "a prática de decidir casos com base nas decisões tomadas em casos similares no passado por meio de mecanismos que identificaram a experiência comum ou questões semelhantes entre os casos".<sup>137</sup>

Lenio Streck e Georges Abboud afirmam que o termo "precedente" foi utilizado pela primeira vez em 1557 e que a doutrina dos precedentes coloca as decisões judiciais como fontes imediatas do direito, junto da equidade e da legislação, pelos seguintes motivos:

Desse modo, a forte influência da história na consolidação do *common law*, aliada à filosofia embasada no método de análise e síntese que exigia um exame casuístico para se alcançar as soluções legais, bem como a inexistência de um direito dogmatizado e científico ministrado em suas universidades, fez com que o *common law* se estruturasse com base na prática cotidiana do direito, e não a partir de doutrina ou da ciência do direito como ocorreu com o *civil law*. Ou seja, o *common law*, ao contrário do *civil law*, não se originou cientificamente (do ponto de vista professoral), mas, sim, judicialmente, como prática judiciária.<sup>138</sup>

O *stare decisis*, por sua vez, é a doutrina de vinculação de precedentes (*doctrine of binding precedents*), identificada pela ideia de que não se move o que está quieto, advinda do vocábulo latino *stare decisis et non quieta movere*. Para Lenio Streck e Georges Abboud, é "a designação dada para descrever o desenvolvimento que a doutrina dos precedentes do *common law* obteve no século XIX, tanto nas cortes da Inglaterra quanto nos Estados Unidos".<sup>139</sup>

---

<sup>137</sup> BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica**: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira. São Paulo: Saraiva, 2014. p.198.

<sup>138</sup> STRECK, Lenio Luiz; ABBoud, Georges. **O que é isto**: o precedente judicial e as súmulas vinculantes? 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p.42.

<sup>139</sup> Ibid., p.45.

Assim, é elemento que surgiu no curso do desenvolvimento da *common law*, para dar segurança às relações jurídicas,<sup>140</sup> mas que com ele não se confunde:

Pelo contrário, a maior parte da história do *common law* é caracterizada pela ausência da doutrina da vinculação aos precedentes: esta tradição funcionou bem até o fim do século XIX sem a afirmação do *stare decisis*. Isso não significa que não se utilizavam precedentes.

A atribuição de importância aos precedentes sempre existiu em alguma medida, mas não se tratava o precedente como vinculante para os julgadores subsequentes, não existia uma obrigação dos juízes de segui-los, diante da inexistência ou falta de clareza das normas jurídicas substanciais e da preocupação com a segurança jurídica e a uniformidade da jurisprudência. Muitas vezes afirmou-se o dever de seguir precedentes, mas não pela autoridade destes, e sim por serem os meios mais claros de enunciação de costumes, e, como se sabe, é característica da norma costumeira a facilidade com que se expande e com a qual pode ser modificada.

O sistema de precedentes estadunidense apresenta a prática de observar decisões anteriores, precedentes. Assim, a doutrina do *stare decisis* – que é a teoria que impõe que os precedentes devem ser obrigatoriamente observados – não é um requisito constitucional ou legal no ordenamento estadunidense, "mas uma imposição que os próprios Tribunais assumem, como uma forma de proteger o sistema judicial de eventuais injustiças ou instabilidade".<sup>141</sup>

Surgiu oficialmente apenas em 1898, no direito inglês, estabelecida com exatidão durante o julgamento do caso *London Street Tramways Co. Ltd. v. London County Council* – embora a Corte tenha afirmado a obrigação de seguir precedentes em casos anteriores, julgados em 1833 e 1861.<sup>142</sup> No direito estadunidense, apresentou-se desde antes da Revolução Americana, no fim do século XVIII, mas nunca apresentou contornos tão rígidos quanto à versão inglesa.<sup>143</sup>

<sup>140</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.99.

<sup>141</sup> BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica**: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira. São Paulo: Saraiva, 2014. p.228.

<sup>142</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.62-63.

<sup>143</sup> Ibid., p.69.



Estefânia Maria de Queiroz Barboza diferencia as modalidades de *stare decisis* e explica os motivos que justificam o seu estabelecimento:

Existem duas variações do *stare decisis*, que pode ser vertical ou horizontal. O *stare decisis* vertical exige que os tribunais inferiores sigam as decisões dos tribunais superiores. O *stare decisis* horizontal exige que a Corte siga seus próprios precedentes. A explicação para a deferência das Cortes inferiores às Cortes superiores se explica, segundo Hershovitz, na medida em que facilita a coordenação entre os juízes e tem o potencial de melhorar o processo de decisão judicial uma vez que os juízes (Ministros) dos tribunais superiores têm maior experiência do que aqueles de primeira instância. Já o *stare decisis* horizontal se justifica para aqueles que veem o direito como integridade e se comprometem com a história de sua comunidade.<sup>144,145</sup>

Logo, o *stare decisis* vertical determina a observância dos precedentes em razão da hierarquia dos órgãos jurisdicionais superiores em relação aos inferiores, enquanto o *stare decisis* horizontal exige o respeito dos precedentes estabelecidos pela própria Corte.

Segundo Edward D. Re, trata-se de doutrina que foi recepcionada pelo direito estadunidense e que possui dois objetivos: permitir o julgamento da controvérsia e formar um precedente que poderá ser usado no futuro para casos semelhantes ou idênticos.<sup>146</sup>

Todavia, o objetivo da função jurisdicional estadunidense não é construir precedentes que serão utilizados futuramente, mas sim julgar adequadamente o caso concreto. Posteriormente, verificando a semelhança dos casos, os juízes poderão identificar a decisão anterior como precedente ou não. Vale dizer: nem toda decisão é precedente e nem todo precedente é vinculante.

---

<sup>144</sup> BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica**: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira. São Paulo: Saraiva, 2014. p.199.

<sup>145</sup> A autora explica que a *normal justification thesis* de Joseph Raz dá conta de explicar os motivos que justificam o *stare decisis* vertical: "Quando se está diante do *stare decisis* vertical, a justificativa para que os tribunais inferiores sigam as decisões dos tribunais superiores pode se dar de acordo com a *normal justification thesis* de Joseph Raz, segundo a qual uma autoridade é legítima para alguém 'if she will do a better job of conforming to the reasons that apply to her by following the authority's orders than she would by following her own lights'. A autoridade se justifica especialmente pelo conhecimento específico (*special expertise*), bem como pela possibilidade de harmonizar e resolver problemas diversos e ligados entre si". Todavia, sustenta que a teoria não explica o *stare decisis* horizontal, visto que os tribunais não seguem suas decisões por conta da própria autoridade ou de um conhecimento específico. Não seria esse o motivo. (Ibid., p.212).

<sup>146</sup> RE, Edward D. **Stare Decisis**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Disponível em: <<http://goo.gl/XYmMGe>>. Acesso em: 11 ago. 2014.

Essa atividade de identificação do precedente é complexa e apresenta divergências. Segundo Fredie Didier Jr., Rafael Alexandria de Oliveira e Paula Sarno Braga, o precedente se encontra na *ratio decidendi* da decisão. Os autores citam três métodos de identificação de precedentes: (i) Teste de Wambaugh: criado por Eugene Wambaugh, consiste em uma técnica de inversão, na qual "a *ratio decidendi* é aquela razão jurídica sem a qual o julgamento final do caso seria diferente"; (ii) Método de Goodhart: criado por Arthur Goodhart, pressupõe que a *ratio decidendi* se encontra "na análise dos fatos destacados e considerados como importantes na causa e na decisão que neles se funda", de modo que "se a base fática fundamental for a mesma, o precedente vincula, se não for a mesma, não vincula"; (iii) Método misto: trabalhado por Rupert Cross e Luiz Guilherme Marinoni, propõe a busca da *ratio decidendi* na identificação dos fatos relevantes para a causa e nos motivos jurídicos determinantes que conduziram à conclusão.<sup>147</sup>

A análise do quadro fático do caso a ser julgado consiste no ponto de partida do juiz norte-americano. Após estudá-lo, deve verificar se existe um precedente, podendo existir apenas um precedente em cada decisão judicial.

Esse momento de localização do precedente depende da similitude de casos concretos. Para que uma decisão possa ser aplicada ao caso concreto sob *judice*, na condição de precedente, é necessário que haja semelhança de fatos, sendo desnecessário que os fatos sejam absolutamente iguais. Como explica Estefânia Maria de Queiroz Barboza, inexistem casos exatamente idênticos:

Para uma decisão ser precedente de outra decisão não é necessário que os fatos do caso atual e do caso anterior sejam absolutamente idênticos. Se isso fosse necessário, seria difícil que uma decisão fosse considerada um precedente para outra. É necessário, por outro lado, caracterizar as similitudes realmente relevantes entre os dois eventos, determinando quais são realmente importante e quais podem ser ignoradas.<sup>148</sup>

Se um precedente for encontrado, deve-se averiguar se é vinculativo ou persuasivo: se for vinculante, deve ser utilizado (aplicando-se a sua *ratio decidendi*

---

<sup>147</sup> DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**. 10.ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.450.

<sup>148</sup> BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2014. p.224.

ao caso a ser julgado), do contrário, não necessariamente. Toni M. Fine explica as diferenças entre precedentes persuasivos e vinculantes:

A autoridade vinculante, algumas vezes chamada de obrigatória ou controladora, como o nome sugere, é vinculante com relação aos casos subsequentes. Decisões vinculantes incluem decisões de cortes superiores dentro da mesma jurisdição e, algumas vezes, decisões da mesma corte. Por exemplo, decisões da Suprema Corte dos Estados Unidos são controladores em todas as outras cortes; decisões de um tribunal de apelação federal são vinculantes em todas as cortes dentro do circuito, em todas as cortes distritais sob o mesmo alcance geográfico do circuito, assim como o próprio tribunal de apelação. Decisões de uma corte distrital, entretanto, somente vinculam as partes que estejam perante ela naquele caso, mas não em casos subsequentes. Na ausência de autoridade obrigatória, é consistente com a boa prática jurídica que uma corte considere a autoridade persuasiva. Esta autoridade não possui caráter vinculante em uma corte subsequente, mas pode ajudar o juiz no processo de tomada de decisão, fornecendo-lhe exemplos da maneira como outros juízes analisaram questões similares e casos análogos. A autoridade persuasiva inclui decisões de cortes de outras jurisdições e, se não for vinculante, decisões de cortes coordenadas da mesma jurisdição.<sup>149</sup>

Em resumo, o precedente será aplicado apenas se houver relevante semelhança fática (desde que não haja distinção dos casos, como se verá adiante) e será vinculante se houver submissão hierárquica; será, no entanto, persuasivo, se não houver dever de aplicação em razão da hierarquia jurisdicional. Para a autora, a persuasão de um precedente não vinculante depende de vários fatores, como a "solidez da razoabilidade, o número de jurisdições que tenham alcançado o mesmo resultado, a proeminência da corte que decidiu o caso e o juiz que apresentou a sua opinião".<sup>150</sup>

Questão de grande importância é saber o porquê do efeito vinculante dos precedentes. Neil Duxbury sustenta que "vinculam porque são vetores para a argumentação e porque os juízes acreditam que um problema pode ser satisfatoriamente resolvido utilizando-se as razões de uma decisão anterior em vez de enfrentar o problema novamente".<sup>151</sup>

---

<sup>149</sup> FINE, Toni M. **Introdução ao sistema jurídico anglo-americano**. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p.68-69.

<sup>150</sup> Ibid., p.69.

<sup>151</sup> DUXBURY, 2005, p.152 apud BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2014. p.200.

Por sua vez, Estefânia Maria de Queiroz Barboza explica que a cultura de precedentes está tão arraigada nos países de *common law* que é aplicada de forma automática pelos juízes, sem maiores reflexões. Apesar da inexistência de uma sanção específica (além de eventual reforma da decisão por tribunais superiores), os juízes sentem-se compelidos, moralmente, pelos seus pares, de modo que é raro o desrespeito aos precedentes.<sup>152</sup>

Apesar de o julgamento da Suprema Corte norte-americana ser pautado pelos princípios da objetividade (desdobrada em imparcialidade e universalidade), suporte (da sociedade e do ordenamento), replicabilidade e responsividade, que, por sua vez, revelam a preocupação com a coerência do ordenamento jurídico e com a congruência na aplicação das regras jurídicas,<sup>153</sup> destaca-se que um precedente nem sempre será completo, pois regulamenta um caso concreto específico.

Logo, é de grande importância a fundamentação empreendida pelo juiz. Para Estefânia Maria de Queiroz Barboza, em casos como esse, deve o magistrado adotar as ideias de *romance in chains* e de direito como integridade de Ronald Dworkin, pois deverá "partir daquele ponto para a frente, e para reformular deve-se discutir por que aquele caso não se aplica, ou por que os fatos não são os mesmos, ou por que erraram ou, ainda, por que a sociedade mudou".<sup>154</sup>

De forma semelhante, Toni M. Fine identifica alguns fatores que determinam a vinculatividade do precedente: (i) similaridade das questões legais; (ii) similaridade dos fatos; (iii) relação entre a Corte que decidiu o caso anterior e a Corte que está se confrontando com a questão; (iv) se o princípio legal sob o qual o caso anterior é citado como precedente foi considerado pela Corte como *holding* da decisão.<sup>155</sup>

Para Lucas Buril de Macêdo, a obrigação de seguir precedentes é uma espécie de obrigação de julgar conforme o Direito, de modo que, nesse ponto, em nada difere da obrigação de aplicar a lei. Enquanto este autor afirma que a observância de precedentes verticais é uma decorrência lógica da organização judiciária e por conta

---

<sup>152</sup> BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica**: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira. São Paulo: Saraiva, 2014. p.201.

<sup>153</sup> PUGLIESE, William Soares. **Teoria dos precedentes e interpretação legislativa**. 108 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011. p.35-41.

<sup>154</sup> BARBOZA, op. cit., p.209.

<sup>155</sup> FINE, Toni M. **Introdução ao sistema jurídico anglo-americano**. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p.79.

da competência recursal, Estefânia Maria de Queiroz Barboza traz várias razões que justificam o respeito aos precedentes verticais: (i) a busca pela unidade ou uniformidade do direito e das decisões judiciais; (ii) a coerência do sistema por meio da coerência das decisões judiciais; (iii) a manutenção da ordem dos tribunais; (iv) o respeito a valores constitucionais, morais e políticos fundamentais; (v) a previsibilidade e segurança jurídica; (vi) a noção de eficiência da justiça; (vi) tratar casos iguais de forma semelhante é cumprir uma expectativa implícita da ordem jurídica, do Estado Constitucional Democrático de Direito. De outra forma, a observância de precedentes horizontais justifica-se pela ideia de direito como integridade.<sup>156</sup>

### 2.2.3 Os elementos do sistema de precedentes

O *stare decisis* conta com alguns elementos que permitem sua implementação e aplicação. Afinal, não é simples a tarefa de conhecer, identificar e aplicar precedentes. O presente estudo não tem a pretensão de esgotar o tema, mas sim de apresentar um panorama geral do sistema estadunidense, pelo que serão aqui analisados apenas alguns dos institutos essenciais para a compreensão do funcionamento do *stare decisis*, quais sejam as ideias de *ratio decidendi*, *obiter dicta*, *distinguishing*, *overruling*, *overriding*, *retrospective overruling*, *prospective overruling*, *anticipatory overruling*, *transformation*, técnica da sinalização e distinções inconsistentes.

Talvez um dos conceitos mais importantes para compreender o *stare decisis* seja a noção de *ratio decidendi*, que consiste na razão de decidir, na "tese jurídica ou a interpretação da norma consagrada na decisão".<sup>157</sup> Trata-se do princípio que fundamenta a decisão e que adquire força de lei para todos.<sup>158</sup>

A *ratio decidendi* apresenta dois pontos de interesse, quais sejam a identificação dos fatos do caso concreto e as razões que embasaram a solução do caso.<sup>159</sup> Portanto, nunca estará concentrada apenas nos fundamentos ou no dispositivo.

---

<sup>156</sup> BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica**: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira. São Paulo: Saraiva, 2014. p.210-216.

<sup>157</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.222.

<sup>158</sup> BARBOZA, op. cit., p.217.

<sup>159</sup> MARINONI, op. cit., p.228-229.

Para fins deste conceito, não se pode pensar na clássica divisão da sentença em relatório, fundamentação e dispositivo, pois a *ratio decidendi* deve ser buscada por uma leitura do direito aplicado aos fatos.

Deve ser afastada a ideia de que a *ratio decidendi* corresponderia aos fundamentos determinantes e, portanto, estaria inserida na fundamentação das decisões. Luiz Guilherme Marinoni explica que, apesar da evidente importância dos fundamentos da decisão, na *common law* a *ratio decidendi* é obtida a partir de uma leitura conjunta de relatório, fundamentos e dispositivo.<sup>160</sup>

Deste modo, faz-se uso do método de argumentação *case-by-case*, o qual, em sistemas de *common law*, "dá uma maior importância aos fatos e à fundamentação sobre os fatos e o direito em cada precedente, uma vez que o estilo dos julgamentos lida com uma detalhada articulação dos casos que parecem ser similares".<sup>161</sup>

Encontrar a *ratio decidendi* das decisões é uma atividade bastante complexa, como denotam as teorias supramencionadas, sintetizadas por Fredie Didier Jr., Rafael Alexandria de Oliveira e Paula Sarno Braga. Diferentemente do sistema processual brasileiro – antes da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil –, no qual o efeito vinculante incide sobre o comando decisório, a *ratio decidendi* deve ser buscada em uma leitura conjunta de fatos e direito, de caso concreto e norma aplicável: "a *ratio decidendi* poderá assim ser encontrada nas razões e fundamentos gerais das decisões judiciais, os quais devem ser abstraídos a partir das peculiaridades do caso concreto".<sup>162</sup>

Existem, ainda, as *obiter dicta*, ou seja, as questões "indiscutivelmente desnecessárias ao alcance da decisão",<sup>163</sup> todos os pronunciamentos dispensáveis à questão.<sup>164</sup> Segundo Fredie Didier Jr., Rafael Alexandria de Oliveira e Paula Sarno Braga, podem ser assim definidas:

---

<sup>160</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Uma nova realidade diante do projeto de CPC: a *ratio decidendi* ou os fundamentos determinantes da decisão. **Revista dos Tribunais**, v.918, p.353, abr. 2012.

<sup>161</sup> BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica**: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira. São Paulo: Saraiva, 2014. p.219.

<sup>162</sup> Ibid., p.222.

<sup>163</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.235.

<sup>164</sup> RE, Edward D. **Stare Decisis**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Disponível em: <<http://goo.gl/XYmMGe>>. Acesso em: 11 ago. 2014.

O *obiter dictum* (*obiter dicta*, no plural), ou simplesmente *dictum*, é o argumento jurídico, consideração, comentário exposto apenas de passagem na motivação da decisão, que se convola em juízo normativo acessório, provisório, secundário, impressão ou qualquer outro elemento jurídico-hermenêutico que não tenha influência relevante e substancial para a decisão ("prescindível para o deslinde da controvérsia").<sup>165</sup>

Luiz Guilherme Marinoni afirma haver um *obiter dictum* (*obiter dicta* no singular) que deve ser diferenciado das outras *obiter dicta*: as questões independentes cuja análise é desnecessária para o julgamento, mas estão intimamente ligadas ao caso e são abordadas de forma aprofundada pelo julgador, aproximando-se da *ratio decidendi*.<sup>166</sup>

Assim, as *obiter dicta* são as questões analisadas no julgado que, em tese, não precisariam ter sido abordadas para se chegar ao comando obtido em face daquele caso concreto, motivo pelo qual se diferenciam da *ratio decidendi* e não fazem parte do precedente. Apesar de não apresentarem uma vinculatividade obrigatória, podem ser utilizadas como argumento nas próximas decisões, contendo apenas força persuasiva.

Segundo Edward D. Re, o precedente obrigatório apresenta os seguintes limites: (i) questões de direito que não foram analisadas, consideradas ou decididas pela Corte; (ii) fatos e condições particulares do caso; (iii) diferenciação entre *ratio decidendi* e *obiter dicta*; (iv) direito mal compreendido ou explicado.<sup>167</sup>

O *distinguishing* consiste na distinção entre o caso que será julgado e o caso que deu origem ao precedente, "revela a demonstração entre as diferenças fáticas entre os casos ou a demonstração de que a *ratio* do precedente não se amolda ao caso sob julgamento, uma vez que os fatos de um e outro são diversos".<sup>168</sup> Em resumo, é a atividade de distinguir um caso de outro, de demonstrar que o caso concreto que originou o precedente difere do caso sob julgamento, pelo que o precedente não será aplicado.

<sup>165</sup> DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 10.ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.444.

<sup>166</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.238.

<sup>167</sup> RE, Edward D. **Stare Decisis**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Disponível em: <<http://goo.gl/XYmMGe>>. Acesso em: 11 ago. 2014.

<sup>168</sup> MARINONI, op. cit., p.327.

Instituto imprescindível ao funcionamento desse sistema é o *overruling*: a superação de precedentes. Tem como requisitos básicos a perda de congruência social e o surgimento de inconsistência sistêmica, os quais devem ser contrapostos à confiança justificada e à prevenção contra a surpresa injusta.<sup>169</sup>

Um precedente deixa de corresponder aos padrões de congruência social quando passa a negar proposições morais, políticas e de experiência. [...] As proposições morais determinam uma conduta como certa ou errada a partir do consenso moral geral da comunidade, as proposições políticas caracterizam uma situação como boa ou má em face do bem-estar geral e as proposições de experiência dizem respeito ao modo como o mundo funciona. [...] De outra parte, o precedente não tem consistência sistêmica quando deixa de guardar coerência com outras decisões.<sup>170</sup>

Melvin Eisenberg afirma que o *overruling* pode ocorrer em dois casos: se o precedente falhar substancialmente em satisfazer os padrões de congruência social e consistência sistêmica; ou quando os valores que sustentam o padrão de estabilidade jurisprudencial e o princípio do *stare decisis* não servirem melhor à preservação do que à revogação.<sup>171</sup>

Para Toni M. Fine, durante o processo de revogação, a Suprema Corte tem observado fatores pragmáticos, tais como a inaplicabilidade prática das regras; se a regra está sujeita a condicionante que trará dificuldade ou iniquidade se for revogada; se o princípio legal sofreu transformações que culminaram no abandono da antiga regra; e a mudança fática tão notável que fez a regra perder aplicabilidade.<sup>172</sup>

Resumidamente, pode-se dizer que o precedente pode ser revogado quando não apresentar congruência social ou consistência sistêmica e, ao mesmo tempo, o interesse na segurança jurídica e outros valores que representam o *stare decisis* não for maior do que o interesse social na revogação. É o caso, por exemplo, do precedente que julga ilícita uma conduta que há muito tempo é praticada de forma geral e unânime pela sociedade, ou seja, do precedente que não corresponde a uma prática socialmente adotada.

<sup>169</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.393.

<sup>170</sup> Ibid., p.392.

<sup>171</sup> EISENBERG, Melvin Aron. *The nature of the common law*. Cambridge: Harvard University Press, 1998. p.2014 apud Ibid., p.391.

<sup>172</sup> FINE, Toni M. **Introdução ao sistema jurídico anglo-americano**. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p.85.



O *retrospective overruling*, o *prospective overruling* e o *anticipatory overruling* podem ser definidos como exceções à regra do precedente vinculante:

- a) a *retrospective overruling*: quando a revogação opera efeito *ex tunc*, não permitindo que a anterior decisão, então substituída, seja invocada como paradigma em casos pretéritos, que aguardam julgamento;
- b) a *prospective overruling*: instituída pela Suprema Corte americana, na qual o precedente é revogado com eficácia *ex nunc*, isto é, somente em relação aos casos sucessivos, significando que a *ratio decidendi* substituída continua a ser emblemática, como precedente vinculante, aos fatos anteriormente ocorridos;
- c) a *anticipatory overruling*: introduzida, com inescondível arrojo, pelos tribunais dos Estados Unidos. Consiste na revogação preventiva do precedente, pelas cortes inferiores, ao fundamento de que não mais constitui *good law*, como já teria sido reconhecido pelo próprio tribunal ad quem. Basta, portanto, que na jurisprudência da corte superior tenha ocorrido, ainda que implicitamente, uma alteração de rumo atinente ao respectivo precedente.<sup>173</sup>

Em síntese, enquanto as decisões que atuam como *retrospective overruling* surtem efeitos em casos pretéritos que ainda não foram julgados (*ex tunc*), no *prospective overruling* a decisão apenas atinge casos sucessivos (*ex nunc*). Por sua vez, *anticipatory overruling* é a antecipação de uma provável revogação e consiste em deixar de aplicar o precedente sob o fundamento de que logo será revogado. Os fundamentos relevantes que comumente o justificam são o desgaste do precedente, as novas tendências da Suprema Corte e a consciência de que ela aguarda caso apropriado para revogação.<sup>174</sup>

Fala-se ainda em *overriding*, uma espécie de revogação parcial consistente em restringir a aplicação do precedente, normalmente porque "a Corte lida com um tipo de situação que não estava envolvida nos precedentes que deram origem ao entendimento anterior" e "a situação em questão deveria ser desvinculada para ser tratada de acordo com o entendimento mais recente".<sup>175</sup>

Por sua vez, *transformation* significa a transformação ou reconfiguração do precedente sem revogá-lo, negando o seu conteúdo e evidenciando a superação da *ratio decidendi* sem afirmar que houve erro de julgamento.<sup>176</sup>

---

<sup>173</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, n.54, maio/jun. 2013.

<sup>174</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.405.

<sup>175</sup> Ibid., p.348.

<sup>176</sup> Ibid., p.345-346.

Pela "técnica da sinalização" reconhece-se que o precedente deverá ser revogado em breve porque a *ratio decidendi* está em desacordo com o ideal de direito da época, mas não o revoga e nem o aplica.<sup>177</sup>

Por fim, as "distinções inconsistentes" constituem a negação parcial do precedente, com base em distinções inconsistentes com as proposições sociais que basearam o precedente.<sup>178</sup> Não o revoga, mas não o aplica parcialmente.

Como se vê, o *stare decisis* possui um rol de institutos que permitem a vinculação de precedentes sem gerar injustiças ou o engessamento do direito. Ellen Gracie Northfleet indica três benefícios desse sistema: (i) o juiz pode se beneficiar com a experiência de seus predecessores; (ii) há uma uniformização da aplicação do direito; (iii) o direito torna-se mais previsível, acrescentando à ideia de segurança jurídica.<sup>179</sup>

Luiz Guilherme Marinoni aponta treze razões para se observar precedentes: segurança jurídica, igualdade, coerência da ordem jurídica, imparcialidade (controle do poder do juiz), possibilidade de orientação jurídica, definição de expectativas, desestímulo à litigância, favorecimento de acordos, aceitação das decisões, racionalização do duplo grau de jurisdição, duração razoável do processo, economia processual e eficiência do Judiciário. O autor afasta os argumentos comumente utilizados contra a adoção de um sistema de precedentes, conforme a tabela abaixo:<sup>180</sup>

QUADRO 4 - CRÍTICAS A ARGUMENTOS CONTRÁRIOS À ADOÇÃO DE UM SISTEMA DE PRECEDENTES

ARGUMENTO	CONTRAPOSIÇÃO
Engessamento do direito	Precedentes admitem revogação
Óbice à isonomia	Devem ser racionalmente utilizados
Violação da separação de poderes	Têm eficácia só entre o Judiciário
Violação da independência do juiz	Jurisdição é una
Violação do juiz natural	Obriga o Judiciário como um todo e não um juiz em específico
Violação do acesso à justiça	Análise de adequação do precedente ao caso

FONTE: MARINONI (2011).

<sup>177</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.336.

<sup>178</sup> Ibid., p.351.

<sup>179</sup> RE, Edward D. **Stare Decisis**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Disponível em: <<http://goo.gl/XYmMGe>>. Acesso em: 11 ago. 2014.

<sup>180</sup> Tabela elaborada com base nas informações trazidas por MARINONI, op. cit., p.190-212.

O *stare decisis* é instituto imprescindível ao presente estudo porque influenciou diversas disposições trazidas pelo novo Código de Processo Civil. Alguns elementos – como a *ratio decidendi*, *obiter dicta*, *distinguishing* e *overruling* – constaram expressamente em dispositivos do projeto que foram alterados durante o trâmite do Projeto. No entanto, como se verá adiante, manteve-se as noções de fundamentos determinantes, distinção e superação, o que, se acredita, revelam as ideias de *ratio decidendi*, *distinguishing* e *overruling*, respectivamente.

Apesar das semelhanças entre os sistemas de precedentes brasileiro e estadunidense, verificar-se-á que partem de alguns pressupostos diversos e se encontram em ordenamentos jurídicos com culturas diferentes, o que impõe cautela na importação e uso dos conceitos.

## 2.3 OS VÁRIOS SISTEMAS DE PRECEDENTES

O presente estudo parte de uma premissa, de uma ideia inicial que serve como base para toda a construção deste trabalho: assim como convivem diversos sistemas jurídicos, também existem sistemas de precedentes diferentes. Cada um dos ordenamentos jurídicos coexistentes pode possuir um sistema de precedentes, com características e institutos próprios, que os diferenciam ou assemelham entre si.

Em sua obra "Precedente judicial como fonte do direito", José Rogério Cruz e Tucci também parte "da premissa de que o precedente é uma realidade em sistemas jurídicos histórica e estruturalmente heterogêneos, e que apresenta características próprias em diferentes legislações".<sup>181</sup>

Especificamente quanto aos sistemas de precedentes, muito depende do que se entende pelo vocábulo "precedente". Para Lucas Buril de Macêdo, a palavra apresenta dois possíveis sentidos: (i) pode significar toda uma decisão, sem discriminar qualquer parte dela e abrangendo todo o pronunciamento judicial; ou (ii) pode referir-se à norma jurídica contida em uma decisão judicial, ou seja, à *ratio decidendi*.<sup>182</sup> Logo, pode ser assim definido:

---

<sup>181</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p.29.

<sup>182</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.91.

Para o Direito, os precedentes, mais propriamente os judiciais, são 'resoluções em que a mesma questão jurídica, sobre a qual há que decidir novamente, já foi resolvida uma vez por um tribunal noutra caso'. São, do ponto de vista prático, decisões anteriores que servem como ponto de partida ou modelo para as decisões subsequentes. Nesse sentido o precedente judicial abarca toda a decisão – relatório, fundamentos e dispositivo –, não discriminando as parcelas mais importantes para a concretização do direito. Precedente, aqui, é o mesmo que 'decisão precedente' e tem um inegável aspecto relacional, na medida em que só pode ser aplicado quando há casos análogos.<sup>183</sup>

De forma semelhante, Frederick Schauer já dizia que o termo "precedente" pode referir tanto à doutrina do *stare decisis* quanto à obrigatoriedade de observância das decisões de uma corte hierarquicamente superior.<sup>184</sup> Segundo Neil Duxbury, precedente é "um evento passado que serve como um guia para a ação presente".<sup>185</sup>

Note-se que a visão desses autores é permeada por concepções ligadas à tradição de *common law*, em que, como se verá adiante, dá-se uma importância diferenciada às decisões judiciais. Interligar "precedente" ao *stare decisis*, à noção de *ratio decidendi* ou a decisões anteriores é tomar como pressupostos questões afetas a determinado sistema jurídico. "Precedente", "*common law*", "sistema de precedentes" e "*stare decisis*" são noções que não se confundem e que não são exclusivas ao modelo estadunidense ou inglês, pelo que não podem ser universalizadas e aplicadas indistintamente em quaisquer ordenamentos jurídicos – notadamente porque sua importância também difere substancialmente nesses ordenamentos.

A verificação do que é ou pode ser "precedente" em um sistema jurídico depende do significado de "precedente" em cada um dos sistemas observados. O significado do termo não é unânime, mas trata-se de uma questão linguística afeta a cada sistema. Lenio Streck e Georges Abboud afirmam que, com as obras de Heidegger, Gadamer e (do segundo) Wittgenstein, houve um giro ontológico-linguístico consistente na superação da hermenêutica clássica, "que cindia interpretação de aplicação e que ainda acreditava na busca dos sentidos intrínsecos ao texto

<sup>183</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.89.

<sup>184</sup> SCHAUER, Frederick. **Why precedent in law (and elsewhere) is not totally (or even substantially) about analogy**. Disponível em: <<http://goo.gl/mlyo2y>>. Acesso em: 20 nov. 2015.

<sup>185</sup> DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. p.1 apud MACÊDO, op. cit., p.88.

jurídico".<sup>186</sup> Assim, afirmam que "discutir precedentes, jurisprudência e súmulas vinculantes é, necessariamente, adentrar no delicado campo da hermenêutica"<sup>187</sup> e, embora os autores se referissem à interpretação do conteúdo desses institutos, isso envolve, naturalmente, interpretar o significado de cada um desses termos em nosso ordenamento jurídico.

Cada ordenamento pode apresentar um sistema de precedentes com características diferentes, formulado, por exemplo, a partir das particularidades da cultura, da história e da política do respectivo país. Entender um sistema de precedentes e definir o termo "precedente", portanto, envolve questões linguísticas, culturais, históricas, jurídicas e políticas próprias do ordenamento jurídico sob exame.

É meramente lógico que os autores ingleses e norte-americanos se reportem aos precedentes tendo por base os fenômenos jurídicos, históricos e políticos de seu próprio ordenamento, considerando as origens e as influências exercidas pela tradição (comum entre eles) de *common law*. Agora, porque devemos nos reportar exclusiva e inteiramente ao sistema de precedentes estadunidense ou inglês para realizar construções acerca do sistema de precedentes brasileiro?

Além do controle de constitucionalidade, existem várias outras diferenças entre os ordenamentos e seus respectivos sistemas de precedentes que tornam descuidada a simples importação de conceitos, em descon sideração da legislação e das características específicas do direito brasileiro. Exemplo disso é falar sobre precedentes no Brasil sem mencionar, adequar e localizar a função do efeito vinculante, previsto expressamente no art. 102, § 2.º, da Constituição Federal.

Mario Losano afirma que "o filósofo do direito traça um mapa, não do direito, mas de um discurso sobre o direito; e confere esse mapa não com a realidade, mas com outros discursos". De mesmo modo, "o filósofo do direito não se ocupa da realidade jurídica, mas recebe informações sobre ela através de mediações doutrinárias" e, efetuando generalizações sobre elas, chega a teorias e filosofias do direito que posteriormente apresenta como válidas para todos os direitos positivos. Referindo-se especificamente ao direito europeu, o autor explica que "o direito positivo do qual essas filosofias extraem sua primeira origem indireta é unicamente o direito

---

<sup>186</sup> STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto: o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p.52.

<sup>187</sup> STRECK; ABOUD, loc. cit.

européu", e então questiona se podemos "considerar verdadeiramente geral uma filosofia ou uma teoria do direito que não submeta as próprias asserções a um confronto com as realidades jurídicas extra-europeias".<sup>188</sup>

Assim, propõe uma visão não-eurocêntrica dos sistemas jurídicos, criticando o etnocentrismo: "o direito europeu não é superior aos outros, mas apenas diferente. Se estudamos os vários sistemas jurídicos em igualdade de condições, porém, é preciso também levar em conta que existe um direito no qual vivemos".<sup>189</sup> Mario Losano identifica a importância das ponderações de Clóvis Bevilacqua quanto ao direito brasileiro:

Aplicado ao direito brasileiro, o método comparado parte das normas gerais próprias do antigo direito ariano e sobretudo, romano; a estas, faz acompanhar as normas de origem francesa no direito privado e (depois da Proclamação da República) as de origem norte-americana no direito público. Enfim, vêm as inovações propriamente brasileiras, sobretudo no direito penal e no direito constitucional.

Sobre as assimilações normativas do exterior, Clóvis Bevilacqua assume um posicionamento crítico em relação ao Brasil: as considerações ligadas à cultura de cada povo, afirma, devem induzir o legislador a imitar os institutos estrangeiros somente depois de uma atenta ponderação. De fato, o Brasil, como todos os países de independência recente, está propenso a importar toda novidade, o que gera uma certa inconstância, tanto nas instituições, sujeitas a mudanças muito frequentes, quanto na "consciência nacional" e "individual".<sup>190</sup>

Sobre a importação de conceitos, Mario Losano conclui o seguinte:

Um critério mais concreto de avaliação consiste, ao contrário, em ver com quais regras uma certa estrutura social administra suas próprias relações econômicas e em constatar até que ponto tais regras desempenham as tarefas que aquela sociedade lhes impõe: só assim evitam-se transferências gratuitas de conceitos de uma cultura para outra, como se todas fossem homogêneas e como se uma fosse melhor que as outras.<sup>191</sup>

Em mesmo sentido, José Rodrigo Rodriguez afirma que a adoção das teorias de Hart, Alexy ou Dworkin acerca da racionalidade jurisdicional podem levar os alunos a crer que os juízes brasileiros agem de maneira equivocada por não

---

<sup>188</sup> LOSANO, Mario G. **Os grandes sistemas jurídicos**. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p.xliv.

<sup>189</sup> Ibid., p.xlv.

<sup>190</sup> Ibid., p.xxxiv.

<sup>191</sup> Ibid. p.17-18.

seguirem tais modelos de racionalidade judicial, "pensados para explicar e intervir normativamente sobre outras realidades", o que não significa que esses autores "não possam servir para criticar a realidade brasileira em nome de outras possibilidades".<sup>192</sup> Assim, discute "a importância de se pensar o direito no Brasil sem tomar a tradição estrangeira como modelo normativo", pois "o Brasil faz parte da tradição de direito ocidental, mas seu direito tem características próprias que devem ser compreendidas em sua configuração específica".<sup>193</sup>

Thomas da Rosa de Bustamante explica que é ingênuo "imaginar que em algum sistema de *civil law* os juristas não sigam precedentes: o que ocorre, na prática, é uma forma diferente de utilizar os precedentes na argumentação jurídica". Os precedentes podem assumir diferentes configurações em cada sistema jurídico:

Inexiste, na maioria dos países de tradição jurídica continental, incluindo-se os países ibéricos e latinoamericanos que buscaram aspiração nesses sistemas jurídicos, como o Brasil, uma cultura argumentativa do precedente judicial. Mas isso não significa, no entanto, que nós não sigamos precedentes judiciais ou que os precedentes judiciais sejam incapazes de guiar a conduta dos juristas práticos.<sup>194</sup>

Acredita-se que o raciocínio aplica-se às teorias que vêm pautando os estudos sobre precedentes. Certamente, precisamos e devemos conhecer outras culturas e modelos jurídicos, e, eventualmente, é interessante nos espelharmos em algumas noções. Em verdade, esse estudo de direito comparado é muito importante para impulsionar mudanças de paradigmas, principalmente com relação aos precedentes, já que o sistema brasileiro necessita definir seus objetivos e aperfeiçoar suas técnicas de operacionalização. Todavia, essa atividade deve ser realizada com cautela.

Desse modo, vê-se como equivocadas as concepções que buscam simplesmente generalizar as características e elementos dos diversos sistemas de precedentes e internalizar conceitos e definições do sistema estadunidense ao direito brasileiro – tal como vincular precedente à *ratio decidendi*. Como ficará claro nos próximos tópicos, são sistemas jurídicos com características próprias e diversas, de modo que não é possível

---

<sup>192</sup> RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?** Para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013. p.68.

<sup>193</sup> Ibid., p.63.

<sup>194</sup> BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. A dificuldade de se criar uma cultura argumentativa do precedente judicial e o desafio do novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie et al. **Coleção grandes temas do novo CPC: precedentes**. Salvador: JudPODIVM, 2015. v.3. p.293.

apenas adotar noções do direito estadunidense como se fossem automaticamente aplicáveis, ainda que seja possível extrair preciosos ensinamentos das decisões judiciais e da doutrina norte-americana, que podem (e irão) influenciar e auxiliar a operacionalização de nosso sistema de precedentes.

José Rogério Cruz e Tucci explica que "em cada sistema jurídico, qualquer que seja ele, o precedente é dotado de diferente eficácia".<sup>195</sup> De mesmo modo, Lucas Buril de Macêdo afirma que todos os sistemas jurídicos possuem precedentes, mas questão diversa é a eficácia atribuída aos precedentes por cada sistema:

Realmente, todos os sistemas jurídicos, independentemente da tradição jurídica inculcada em suas bases, possuem precedentes. Questão diversa é a autoridade ou eficácia que é atribuída aos precedentes judiciais em cada sistema: muito embora o precedente judicial esteja presente em todos os sistemas jurídicos, o valor que possui é variável de acordo com o sistema jurídico.

Assim sendo, mesmo os sistemas jurídicos de *civil law* operam utilizam-se de precedentes, apesar de não necessariamente lhes atribuir, segundo ligação tradicional, eficácia obrigatória. Com efeito, muitas vezes os precedentes são elementos da hipótese fática para o surgimento de algum fato jurídico: assim ocorre para que surja a faculdade do Supremo Tribunal Federal de editar súmulas vinculantes (103-A, caput, da Constituição) ou para que o magistrado de primeiro grau julgue liminarmente pela improcedência do pedido (art. 285-A do CPC).<sup>196</sup>

Se partirmos do pressuposto de que "precedente" significa simplesmente "decisão pretérita", então pode ser que todos os ordenamentos jurídicos apresentem precedentes, no entanto, como desconhecemos a absoluta completude dos ordenamentos jurídicos e suas características, não podemos fazer essa afirmação com absoluta certeza. Todavia, se houver precedente, diferentes eficácias podem ser atribuídas a qualquer dos seus elementos, dependendo do ordenamento jurídico, da tradição adotada, entre outros pontos.

É certo que o ordenamento brasileiro possui um sistema de precedentes, devendo-se averiguar como é atribuída a eficácia aos precedentes judiciais. Referindo-se ao efeito vinculante, Thomas da Rosa de Bustamante destaca que

---

<sup>195</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, n.54, p.12, maio/jun. 2013.

<sup>196</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.100.



"o legislador brasileiro inequivocamente já havia importado, portanto, mesmo antes da promulgação do Novo CPC, a técnica do precedente vinculante ou obrigatório".<sup>197</sup>

Destaca-se, desde já, que essa eficácia pode se alterar não apenas no espaço (de acordo com o local, país, região, entre outros), mas também ao longo do tempo. É o que ocorre com o ordenamento jurídico brasileiro, a partir da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, como será visto no quarto capítulo deste trabalho.

A partir disso, pode-se muito bem definir precedentes apenas como "decisões pretéritas" ou "decisões precedentes" e classificá-los em vinculantes (aqueles de observância obrigatória) ou persuasivos (sem observância obrigatória). Se a questão for vista desse modo, é compatível com o sistema de precedentes brasileiro. E isto porque, em nosso ordenamento, embora não se considere "precedente vinculante" e se observe *qualquer* decisão pretérita, na linguagem do dia-a-dia forense, fala-se em "precedente" para se referir a uma decisão anterior, proferida no passado. Exemplo disso são os artigos 331, 887 e 1.134 do Código de Processo Civil de 1973, que utilizam o termo "precedente" com o significado de "anterior", "antecedente", "prévio".

Não se desconhece o fato de que, no modelo estadunidense, nem toda decisão pretérita é precedente, e, nessa mesma perspectiva, aqui também não o será. O que se quer dizer é que, mesmo nos casos em que uma decisão poderia ser considerada precedente – por haver relevante semelhança entre o caso que embasou a decisão passada e aquele sob julgamento, bem como hierarquia jurisdicional entre o órgão prolator da decisão pretérita e o órgão responsável pelo julgamento do caso presente – as decisões precedentes são muitas vezes ignoradas no Brasil, e não é por acaso.

Decisões que, no modelo norte-americano, por exemplo, são consideradas precedentes, no Brasil não o são. Enquanto no modelo estadunidense basta que uma decisão proferida por órgão de superior hierarquia acerca de fatos semelhantes seja pretérita para que configure um precedente obrigatório, independentemente de qualquer previsão legal nesse sentido, no direito brasileiro só configuram precedentes obrigatórios as decisões judiciais dotadas de efeito vinculante, o qual, por sua vez, é conferido pela Constituição Federal e pela legislação infraconstitucional.

---

<sup>197</sup> BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. A dificuldade de se criar uma cultura argumentativa do precedente judicial e o desafio do novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie et al. **Coleção grandes temas do novo CPC: precedentes**. Salvador: JudPODIVM, 2015. v.3. p.295.

Então, podemos denominar de precedentes vinculantes apenas *certas* decisões, determinadas pela legislação infraconstitucional ou pela Constituição Federal. Para os fins do presente trabalho, precedente vinculante pode ser entendido como decisão judicial dotada de efeito vinculante, e este decorre de previsão legal.

O Brasil apresenta um sistema de precedentes em que nem toda decisão pretérita pode se tornar precedente, simplesmente pela semelhança do cenário fático, como ocorre nos Estados Unidos. Aqui, precedente vinculante não pode ser entendido apenas como "uma decisão pretérita com semelhança relevante dos fatos". Se partíssemos desse pressuposto, teríamos um sistema de precedentes absolutamente inconsistente – o que não é o caso, pois possuímos um sistema de precedentes bastante complexo – visto que, mesmo que haja semelhante fática, no Brasil, algumas decisões anteriores não precisam ser observadas. Sobre as particularidades do ordenamento brasileiro, explica Fredie Didier Jr.:

O sistema jurídico brasileiro tem uma característica muito marcante, que não deixa de ser curiosa: temos um direito constitucional de inspiração estadunidense (daí a consagração de uma série de garantias processuais, inclusive, expressamente, do devido processo legal) e um direito infraconstitucional (principalmente o direito privado) inspirado na família romano-germânica (França, Alemanha e Itália, basicamente). Há controle de constitucionalidade difuso (inspirado no *judicial review* estadunidense) e concentrado (modelo austríaco). Há inúmeras codificações legislativas (*civil law*) e, ao mesmo tempo, constrói-se um sistema de valorização dos precedentes judiciais extremamente complexo (súmula vinculante, súmula impeditiva, julgamento modelo para causas repetitivas etc.), de óbvia inspiração no *common law*. Embora tenhamos um direito privado estruturado de acordo com o modelo do direito romano, de cunho individualista, temos um microssistema de tutela de direitos coletivos dos mais avançados e complexos do mundo; como se sabe, a tutela coletiva de direitos é uma marca de tradição jurídica do *common law*.<sup>198</sup>

De forma semelhante, Rodolfo de Camargo Mancuso explica que há grandes diferenças históricas e estruturais entre os modelos jurídico-políticos do Supremo Tribunal Federal e da Suprema Corte norte-americana:

Uma das concausas da chamada "crise do STF" remonta às próprias origens da Corte, sabido que ela fora concebida para operar à imagem e semelhança da Corte Suprema dos Estados Unidos, tendo a ilustre Comissão de juristas brasileiros, que então a visitara, se deixado impressionar com a

---

<sup>198</sup> DIDIER JR., Fredie. **Fundamentos do direito da cooperação no direito processual civil português**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p.106.

performance da "coirmã" norte-americana, ao cumprir com desenvoltura e eficiência suas elevadas funções. Dois aspectos relevantes, porém, à época passaram despercebidos ou a eles não se deu o peso devido: (i) embora ambos os países sejam democracias republicanas, diferem muito na estrutura organizacional, porque os Estados Unidos, por razões que remontam às treze colônias originárias, formam uma confederação, na qual os Estados foram contemplados com o maior quinhão da competência legislativa, quadro que, ao longo do tempo, induziu a redução do rol das *federal questions* que ensejam o acesso à Suprema Corte; (ii) a *US Supreme Court* dispõe da *discretionary review*, que lhe permite, literalmente, escolher o processo que, sendo considerado *meritorius*, chegará a ser efetivamente julgado, ou seja, a ter o seu mérito apreciado. Já o nosso ambiente jurídico-político delineou-se nos moldes de uma federação, na qual a União praticamente açambarcou o Poder, engolfando a maior parte das competências legislativas; esse quadro é perceptível ainda hoje, à simples leitura do art. 22 e incisos da CF; a que ainda se agrega as participações do Poder central nas competências concorrente e comum dos Estados. Tal contexto, aditado a um Constituição Federal de perfil incluyente, garantista e analítica, advinda em 1988, insuflou a geração de questões de direito constitucional, diretas ou reflexas, deixando terreno fértil a um fluxo crescente de recursos extraordinários.<sup>199</sup>

Para José Rogério Cruz e Tucci, "os sistemas de direito codificado também conheceram, além da força natural dos precedentes persuasivos, precedentes com eficácia vinculante, sendo certo que entre estes sobressaía a jurisprudência de cortes superiores (precedentes verticais)".<sup>200</sup>

Lucas Buril de Macêdo afirma que precedente é uma decisão anterior, que está presente onde houver decisão, de modo que é um ato jurídico, uma decisão judicial que pode ter por eficácia a geração de normas – e por isso pode ser uma fonte do direito.<sup>201</sup> Assim, "a criação do precedente é efeito anexo da própria decisão"<sup>202</sup>, o que demonstra fazer sentido a ideia de que, no modelo brasileiro, precedente obrigatório e efeito vinculante estejam conectados.

No Brasil, uma coisa é precedente (que pode ser definido como decisão anterior), outra coisa é precedente vinculante (decisão vinculante) e outra é precedente persuasivo (decisão sem força vinculante, que pode ou não ser observada).

<sup>199</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Sistema brasileiro de precedentes**: natureza, eficácia, operacionalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.459.

<sup>200</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, n.54, p.23, maio/jun. 2013.

<sup>201</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.99.

<sup>202</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.98.

O precedente pode ser vinculante ou persuasivo, mas somente o precedente vinculante pode ser considerado como fonte do direito.

Embora a decisão pretérita seja um ato jurídico, considerá-la como precedente vinculante (a eficácia anexa que incide sobre a decisão judicial<sup>203</sup>) exige efeito vinculante, o qual depende de previsão legal<sup>204</sup>. É por isso que, a nosso ver, precedente e efeito vinculante estão umbilicalmente ligados: em nosso sistema, as decisões só podem ser consideradas precedentes quando apresentam certo efeito vinculante, e este, por sua vez, decorre de previsão legal, visto que a própria Constituição Federal estabelece casos específicos para a sua incidência e a tendência vem sendo observada pela legislação infraconstitucional, inclusive pelo novo Código de Processo Civil.

Caio Márcio Gutterres Taranto defende posição semelhante:

Utilizamos, sim, precedentes jurisdicionais, sem que isso nos descaracterize como filiados à civil law. Não adotamos a doutrina do *stare decisis*, apesar de desenvolvermos a obrigatoriedade de seguimento de certos precedentes, que produzem efeito vinculante para os demais órgãos do Poder Judiciário e para a Administração Pública.

A vinculação ocorre nas decisões prolatadas em sede de ação direta de inconstitucionalidade, de ação declaratória de constitucionalidade, de arguição de descumprimento de preceito fundamental, de súmula com efeito vinculante e em sede de recurso extraordinário nos termos dos artigos 14 e 15 da Lei n. 10.259/2001 e 543-B, § 3.º, do Código de Processo Civil.<sup>205</sup>

Assim como se afirma neste trabalho, o autor sustenta que os precedentes já existiam no direito brasileiro – em moldes diversos do *stare decisis* norte-americano – e que emanam da Constituição Federal.<sup>206</sup> José Rogério Cruz e Tucci explica que, com o Decreto n.º 2.684, de 23 de outubro de 1875, permitiu-se ao

---

<sup>203</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.98.

<sup>204</sup> Para Fredie Didier Jr., Rafael Alexandria de Oliveira e Paula Sarno Braga, um precedente constitui uma norma em formato de regra, aplicável por subsunção. Logo, "a norma do caso é, sempre, uma regra: uma regra geral do caso, que é a *ratio decidendi*, e a regra individual que regula o caso, que se encontra no dispositivo e deriva da primeira". Para os autores, o precedente é, ainda, um fato, pois independe da vontade humana e produz efeitos independentemente do órgão jurisdicional que o produziu. (DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**. 10.ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.452-453).

<sup>205</sup> TARANTO, Caio Márcio Gutterres. **Precedente judicial: autoridade e aplicação na jurisdição constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.308.

<sup>206</sup> *Ibid.*, p.13 e 23.

Supremo Tribunal Federal emitir assentos de observância obrigatória, até eventual derrogação pelo Poder Legislativo. Desde então, a disciplina dos precedentes vem sendo modificada ao longo do tempo.<sup>207</sup>

No sistema de precedentes brasileiro, precedente judicial vinculante é aquele dotado de efeito vinculante, como se verá no próximo capítulo. Essa premissa não se altera com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil – embora a operacionalização do sistema venha a sofrer consideráveis modificações –, pelo contrário, a ideia é confirmada com a previsão de precedentes vinculantes no artigo 927, I, III e V, do NCPC. Afirmar que, no contexto do direito brasileiro, efeito vinculante e precedentes não se relacionam, é defender que o artigo mencionado lista legítimos precedentes enquanto o artigo 102, § 2.º, da Constituição Federal não, pois limitar-se-ia a descrever o efeito vinculante de determinadas decisões judiciais. E não é isso que faz o artigo 927 do NCPC?

Sendo assim, o presente estudo parte de algumas premissas, que deverão ser observadas durante a leitura: (i) cada ordenamento possui um sistema de precedentes com características próprias; (ii) o termo "precedente" pode ser definido de diferentes formas em cada ordenamento, sendo impossível generalizar suas características; (iii) apesar das influências do modelo estadunidense sobre os dispositivos do novo Código de processo Civil, o Brasil possui um sistema de precedentes diferenciado; (iv) o sistema de precedentes brasileiro está ligado ao efeito vinculante, como eficácia anexa que incide sobre a decisão judicial; (v) assim, há precedentes que podem ser vinculantes (observância obrigatória) ou não (meramente persuasivos). Tais questões serão aprofundadas ao longo deste trabalho.

---

<sup>207</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, n.54, p.233-246, maio/jun. 2013.

### 3 O SISTEMA DE PRECEDENTES BRASILEIRO

Para entender o sistema de precedentes brasileiro, é preciso partir de uma análise do controle de constitucionalidade no Brasil, passando pela definição do efeito vinculante, pela problemática da mutação constitucional e por outros mecanismos de relevância na prática jurisdicional, para só então concluirmos o que compõe e como funciona referido sistema atualmente.

De início, cumpre mencionar que, ao contrário do sistema de precedentes estadunidense, o ordenamento brasileiro possui, além de precedentes, outros institutos relevantes para o sistema. Sendo assim, passa-se ao estudo do complexo sistema de precedentes brasileiro e seus elementos.

#### 3.1 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL

A análise do controle de constitucionalidade é de extrema relevância para entendermos o sistema de precedentes brasileiro, vez que a Constituição Federal inicialmente<sup>208</sup> limitava a incidência de efeito vinculante às decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal em controle direto de constitucionalidade e às súmulas vinculantes do mesmo tribunal.

O controle judicial de constitucionalidade apresenta dois possíveis sistemas, ambos adotados no Brasil: (i) Sistema difuso: oriundo dos Estados Unidos, refere-se à possibilidade de que o controle de constitucionalidade possa ser realizado por todos os órgãos do Judiciário; (ii) Sistema concentrado: surgido na Áustria, confere somente ao órgão de cúpula do Poder Judiciário a competência para o controle de constitucionalidade.

Por sua vez, esses dois sistemas apresentam, ambos, duas espécies: (i) Controle incidental ou concreto: é o controle de constitucionalidade realizado diante do caso concreto, de forma incidental, feito pelos órgãos do Judiciário na fundamentação das decisões; (ii) Controle direto ou abstrato: o controle ocorre como objeto de ações de

---

<sup>208</sup> Posteriormente, por meio de legislação infraconstitucional, expressamente admitiu-se o efeito vinculante da decisão proferida em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. De mesmo modo, por reforma legislativa posterior à Constituição Federal de 1988, foram inseridos institutos com efeito vinculante (em modalidade diferenciada daquele previsto na Constituição) no Código de Processo Civil.

controle de constitucionalidade<sup>209</sup> a serem julgadas pelo Supremo Tribunal Federal quanto à Constituição Federal, pelos Tribunais de Justiça estaduais em face das Constituições estaduais e pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios em face de sua Lei Orgânica.

Quanto à eficácia e aos efeitos da declaração de (in)constitucionalidade<sup>210</sup>, tem-se que a decisão do Supremo Tribunal Federal em controle direto de constitucionalidade apresenta eficácia *erga omnes* – que atinge a todos, inclusive aqueles que não participaram da relação processual – e efeito vinculante – obriga os demais órgãos do Judiciário e a administração pública a decidirem de acordo.

Segundo o artigo 102, § 2.º, da Constituição Federal<sup>211</sup>, artigo 28, parágrafo único, da Lei n.º 9.869/1999<sup>212</sup> e artigo 10, § 3.º, da Lei n.º 9.882/1999, somente as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle direto de constitucionalidade apresentam efeito vinculante, que atinge a administração pública direta e indireta e os demais órgãos do Judiciário. Assim, em regra, as decisões proferidas em controle incidental de constitucionalidade têm eficácia *inter partes* e não possuem efeito vinculante.

A Constituição Federal possibilita que a declaração de inconstitucionalidade realizada pelo Supremo Tribunal Federal em controle incidental de constitucionalidade<sup>213</sup> adquira efeito vinculante em duas hipóteses: por meio da edição de súmula vinculante, de acordo com o artigo 103-A<sup>214</sup>, ou pela suspensão da execução da lei pelo Senado

---

<sup>209</sup> Como a ação direta de inconstitucionalidade, a ação declaratória de constitucionalidade e a arguição de descumprimento de preceito fundamental; essas ações são regulamentadas pelas Leis n.º 9869/1999 e 9882/1999.

<sup>210</sup> Para uma classificação das sentenças proferidas em ações de controle de constitucionalidade, ver ABOUD, Georges. **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.165-302.

<sup>211</sup> § 2.º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

<sup>212</sup> Artigo 28, Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.

<sup>213</sup> Por exemplo, ao julgar um recurso extraordinário.

<sup>214</sup> Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Federal, conforme o artigo 52, X, da Constituição Federal<sup>215</sup>. Fora da Constituição Federal, existem hipóteses de vinculatividade previstas no Código de Processo Civil, como é o caso da técnica dos recursos repetitivos (artigos 543-C do Código de Processo Civil<sup>216</sup>), as quais podem não ser entendidas como o efeito vinculante propriamente dito<sup>217</sup>.

A atuação do Senado Federal em cumprimento dessa diretiva só ocorre no controle incidental de constitucionalidade. O Senado não está obrigado a fazê-lo<sup>218</sup> e nem precisa respeitar um prazo. Todavia, uma vez realizada, por meio de resolução sujeita a controle de constitucionalidade, é irretratável e imodificável, passando a atingir leis federais, estaduais, municipais e distritais.

Em regra, as decisões em controle direto de constitucionalidade têm efeitos retroativos, *ex tunc*. Todavia, como explica Eduardo Talamini, "é assente no Supremo que a eficácia retroativa da declaração de inconstitucionalidade não tem o condão de automaticamente desconstituir a coisa julgada das sentenças pretéritas que aplicaram a norma declarada inconstitucional".<sup>219</sup> O autor ainda faz ressalva com relação às decisões proferidas em relações jurídicas continuativas:

Devem ser diferenciadas (1) as relações continuativas sobre as quais a norma (aplicada pela sentença e depois declarada inconstitucional em via de ação direta) permanece incidindo de modo contínuo ou reiterado (2) das relações continuativas para as quais a norma foi relevante apenas no momento da constituição, e não mais depois. Ou seja, importa saber se a norma em

<sup>215</sup> Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: [...] X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;

<sup>216</sup> Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

<sup>217</sup> TALAMINI, Eduardo. **Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira**. Tese de livre-docência – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2008. p.92-93.

<sup>218</sup> A questão é controversa. Eduardo Talamini adverte para a existência de quatro espécies de posicionamentos: a) o Senado está vinculado à decisão do Supremo; b) o Senado pode examinar a regularidade formal da comunicação do Supremo; c) em exame jurídico, o Senado pode reexaminar o mérito da declaração de inconstitucionalidade; d) o Senado está livre para deixar de suspender a norma, por razões políticas (entendimento do Senado e do Supremo Tribunal Federal). (Id.. Objetivação do controle incidental e força vinculante ou 'devagar com o andor que o santo é de barro. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.150).

<sup>219</sup> TALAMINI, **Novos aspectos...**, op. cit., p.197. Em mesmo sentido, o autor cita o posicionamento de Alfredo Buzaid, Gilmar Mendes, Clèmerson Merlin Clève, Teori Albino Zavascki, Elival Ramos e Botelho de Mesquita.



questão (1) é de incidência contínua ou reiterada ou (2) incidiu uma única vez, no passado.<sup>354</sup> Apenas na primeira hipótese há como se cogitar da aplicação *ex nunc* da posterior declaração de inconstitucionalidade em via direta, sem que se fale em quebra da coisa julgada.<sup>220</sup>

Por meio da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal pode determinar se o julgamento apresentará efeitos *ex nunc* (progressivos) ou *ex tunc* (retroativos), conforme o artigo 27 da Lei n.º 9.868/1999<sup>221</sup> e artigo 11 da Lei n.º 9.882/1999<sup>222</sup>, o que se aplica, inclusive, às decisões proferidas pelo tribunal em medidas cautelares, consoante artigo 11, § 1.º, da Lei n.º 9.869/1999<sup>223</sup>.

Eduardo Talamini explica que se trata de aplicação do princípio da proporcionalidade, em razão da necessidade de ponderação entre as garantias da rigidez e da superioridade hierárquica da Constituição Federal, somada aos valores violados pela norma inconstitucional, e outros valores cuja importância decorre do tempo em que a norma prevaleceu em vigor e produzindo efeitos, tais como segurança jurídica, boa-fé, vedação ao enriquecimento sem causa, entre outros.<sup>224</sup>

O autor afirma que a lei inconstitucional existe, mas padece de invalidade desde o início, em razão do vício de inconstitucionalidade. Assim, não se fala em "anulabilidade", mas em "nulidade". Vislumbrando essa nulidade por meio do controle de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal declara nula a lei desde o princípio e pondera sobre a manutenção de seus efeitos. Logo, essa lei existente, mas nula, produziu efeitos, que serão mantidos até determinado momento. E a Corte pode exercer essa modulação de efeitos de diversas formas:

---

<sup>220</sup> TALAMINI, Eduardo. **Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira**. Tese de livre-docência – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2008. p.198.

<sup>221</sup> Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

<sup>222</sup> Art. 11. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, no processo de arguição de descumprimento de preceito fundamental, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

<sup>223</sup> § 1.º A medida cautelar, dotada de eficácia contra todos, será concedida com efeito *ex nunc*, salvo se o Tribunal entender que deva conceder-lhe eficácia retroativa.

<sup>224</sup> TALAMINI, op. cit., p.199-200.

O Supremo pode exercer de várias maneiras a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade: (a) fixando marcos temporais: (a.1) pretéritos mas posteriores ao início da inconstitucionalidade; (a.2) coincidentes com o trânsito em julgado; ou, ainda, (a.3) posteriores ao trânsito em julgado; (b) excluindo dos efeitos da decisão certas situações específicas ("...restringir os efeitos..." da decisão, diz o art. 27 da Lei 9.868/1999); ou, por fim, (c) apenas ressaltando determinadas diretrizes que precisarão depois ser consideradas em concreto.<sup>225</sup>

A modulação dos efeitos decorre do próprio controle de constitucionalidade (a competência para a modulação advém da competência para o controle) e pode ser exercida por qualquer juiz durante essa atividade, inclusive no julgamento de recursos repetitivos. Nesse cenário, uma questão de alta relevância é definir como funciona essa modulação de efeitos quanto à repercussão do controle direto de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal sobre os controles concreto ou incidental.

De acordo com Eduardo Talamini, vislumbram-se três possíveis hipóteses e soluções: (i) o Supremo Tribunal Federal não cogitou da modulação na decisão em controle direto: pode-se realizar a modulação dos efeitos em face do controle no caso concreto, observando as excepcionais razões que a justifiquem, pois a questão não foi considerada pelo Supremo Tribunal Federal; (ii) o Supremo Tribunal Federal rejeitou ou estabeleceu a modulação "em termos mais tímidos" do que foi feito no caso concreto, considerando fatores diversos daqueles analisados no caso concreto: possibilita-se a modulação, utilizando-se da "reserva de ponderação no caso concreto"; (iii) o Supremo Tribunal Federal rejeitou ou estabeleceu a modulação "em termos mais tímidos do que foi feito no caso concreto, tomando em conta, de modo específico e direto", exatamente os mesmos fatores apresentados no caso concreto: se o Supremo Tribunal Federal efetivamente examinou a questão da modulação e rejeitou essa possibilidade ou a fixou em termos mais restritos, analisando os mesmos fatores, fica obstada a modulação em face do caso concreto.<sup>226</sup>

Segundo Pedro Lenza, "muitas vezes, o Supremo Tribunal Federal pode declarar que a mácula de inconstitucionalidade reside em uma determinada aplicação da lei, ou em um determinado sentido interpretativo. Neste último caso, o Supremo Tribunal

---

<sup>225</sup> TALAMINI, Eduardo. **Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira**. Tese de livre-docência – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2008. p.204.

<sup>226</sup> Ibid., p.213.

Federal indica qual seja a interpretação conforme, pela qual não se configura inconstitucionalidade". O autor registra, ainda, que a interpretação conforme não cabe quando o sentido da norma é unívoco, mas apenas "quando existir um espaço para a decisão do Judiciário, deixado pelo Legislativo". Isto porque o controle de constitucionalidade deve atuar sempre de maneira negativa, sendo vedado ao Supremo Tribunal Federal, portanto, "instituir norma jurídica diversa da produzida pelo Legislativo".<sup>227</sup>

O ordenamento jurídico brasileiro traz a reclamação como instrumento para garantir a autoridade das decisões e a competência do Supremo Tribunal Federal, conforme artigo 102, I, "I", da Constituição Federal<sup>228</sup>, e determinar a observância das súmulas vinculantes, de acordo com o artigo 103-A, § 3.º, da Constituição Federal.<sup>229</sup>

Nesse sistema, atribui-se um papel muito importante aos juízes, que realizam o controle difuso de constitucionalidade toda vez que conferem aplicabilidade a determinada norma – afinal, quando a aplicam, presume-se que, em um controle prévio, tenham decidido pela constitucionalidade da lei.

Como fica evidente, também é de extrema relevância o papel do Supremo Tribunal Federal, que além de apresentar competência de corte recursal, também é responsável por dar a última palavra – dentro do Judiciário – acerca da interpretação das normas constitucionais e de julgar as demandas, em competência originária, de controle direto de constitucionalidade.

Vê-se que, no Brasil, coexistem as modalidades de controle concreto e abstrato de constitucionalidade, o que, em tese, poderia gerar um impasse:

Por um lado, a pluralidade de órgãos habilitados a se pronunciar sobre as questões constitucionais justifica a existência de mecanismos destinados a uniformizar o entendimento a respeito da Constituição.<sup>464</sup> Nesse contexto, explicam-se decisões da Corte Suprema com força vinculante, em questões constitucionais.

Mas, por outro lado, se existe o sistema misto de controle, é porque se pretende conferir ao controle concreto, incidental e difuso uma dimensão própria, uma função própria. Ele não pode ser interpretado como uma "espécie

<sup>227</sup> LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.341.

<sup>228</sup> Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: [...] I) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;

<sup>229</sup> § 3.º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

em extinção" nem como mero mecanismo pontual e subsidiário. O dever do intérprete constitucional é conferir a cada norma constitucional – especialmente aquelas que consagram direitos e garantias fundamentais, como é o caso – o máximo de operacionalidade, funcionalidade, efetividade. Se a Constituição consagra, ao lado do controle direto e concentrado, o controle incidental e difuso, impõe-se conferir a esse um papel relevante na proteção dos valores constitucionais.<sup>230</sup>

Todavia, em verdade, esse impasse inexistente. Como explica Eduardo Talamini, existem alguns fatores que possibilitam a convivência harmônica entre esses dois modelos: (i) a aplicação do princípio da proporcionalidade, que possibilita a ponderação entre os valores e princípios constitucionais em colisão no caso concreto.<sup>231</sup> Nesse sentido, uma norma declarada inconstitucional ou constitucional pelo Supremo Tribunal Federal pode, diante de específico caso concreto a ser analisado pelo juiz de primeira instância, receber tratamento diferenciado ou preservar seus efeitos;<sup>232</sup> (ii) a exigência de repercussão geral; (iii) o cuidado na aplicação de súmulas vinculantes e a rejeição das súmulas impeditivas de recursos, a fim de possibilitar que recursos que tragam novos fatores a ser considerados sejam efetivamente julgados pelo Supremo Tribunal Federal, possibilitando a revisão/mudança de entendimentos; (iv) a adequada seleção de questões sumuláveis; e) a aplicação da técnica da distinção; entre outros.<sup>233</sup>

Para garantir que a competência recursal do Supremo Tribunal Federal limite-se aos casos que envolvam questões constitucionais de maior importância, que afetem toda a sociedade, evitando-se que atue como um simples tribunal de revisão,

---

<sup>230</sup> TALAMINI, Eduardo. **Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira**. Tese de livre-docência – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2008. p.249.

<sup>231</sup> "A conflituosidade existe não porque não haja um valor último, mas porque esse valor último é intrinsecamente conflituoso." (Ibid., p.251).

<sup>232</sup> "A contraface do que se vem de dizer é a possibilidade de, a despeito de não se detectar uma inconstitucionalidade em sede de controle direto, ela ser identificada no caso concreto, tendo em vista o conflito de valores envolvidos.

Reitere-se que o fundamento para tais constatações é sempre um mesmo e único: é impossível assegurar de antemão que todo o balanceamento entre princípios conflitantes possa ser feito em via geral e abstrata. A lei não é apta a tanto. O controle direto de constitucionalidade, com caráter geral e abstrato, igualmente não o é." (Ibid., p.254). Eduardo Talamini reitera que "não se está a falar aqui – fique bem claro – de divergência de entendimentos entre o julgador do caso concreto e o julgador da ação direta: está se ressaltando, mesmo, a possibilidade de a ilegitimidade constitucional da norma apenas ocorrer em dadas situações concretas" (Ibid., p.256).

<sup>233</sup> Ibid., p.249-263.

instituiu-se a exigência de repercussão geral<sup>234</sup> nas matérias objeto dos recursos extraordinários, conforme o artigo 102, § 3.º, da Constituição Federal<sup>235</sup> e o artigo 543-A<sup>236</sup> do Código de Processo Civil.

Nesse panorama, o Superior Tribunal de Justiça detém papel semelhante ao do Supremo Tribunal Federal, por ser a corte responsável por dar a última palavra, dentro do Judiciário, sobre a interpretação da legislação federal infraconstitucional, cumulando essa competência com várias outras. E não há nisso nada de incompatível com o controle difuso de constitucionalidade, pelo contrário, possibilita-se o estabelecimento de um sistema de precedentes, resguardando a competência e o dever dos juízes de primeira instância de realizar distinções e ponderações em face do caso concreto sob exame.

É preciso destacar aqui o posicionamento de Luiz Guilherme Marinoni, de que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça desempenham legítima e relevante função de cortes de precedentes vinculantes, na medida em que possuem, respectivamente, o dever constitucional de dar a última palavra sobre a interpretação da Constituição Federal e das leis federais.<sup>237</sup> Assim, a eficácia vinculante

---

<sup>234</sup> Segundo Eduardo Talamini, a repercussão geral apresenta a seguinte definição e função: "Com o instituto da repercussão geral, a atividade do STF no controle incidental de constitucionalidade em sede de recurso extraordinário deve cingir-se a questões revestidas de significativo valor institucional. Instaura-se uma atuação seletiva. Pretende-se que a restrição quantitativa confira ao Supremo Tribunal um incremento qualitativo na sua atuação. Em tese, a filtragem propiciará mais tempo e recursos humanos e materiais para a Corte dedicar não só aos recursos extraordinários que versem sobre as questões tidas por relevantes, como também para os demais processos que permanecem em sua esfera de competência. Vale dizer, visa-se a uma qualificação de atividade que vai além do âmbito do recurso extraordinário". (TALAMINI, Eduardo. **Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira**. Tese de livre-docência – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2008. p.25).

<sup>235</sup> Artigo 102, § 3.º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

<sup>236</sup> Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.

<sup>237</sup> Conforme MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.461-464 e Id. **O STJ enquanto corte de precedentes**: recompreensão do sistema processual da corte suprema. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. Ainda: "É completamente absurdo imaginar que, tendo o Superior Tribunal de Justiça o dever de uniformizar a interpretação da lei federal, possam os Tribunais de Justiça e Regionais Federais aplicá-la de modo diferente. Tal possibilidade constituiria agressão à coerência do direito e à segurança jurídica, impossibilitando a previsibilidade e a racionalização do acesso à justiça. Haveria, de forma mais visível, negação da própria razão de ser do Superior Tribunal de Justiça. [...] Ora, se o pressuposto da divergência de interpretação é requisito de admissibilidade do julgamento do Superior Tribunal de Justiça, o único sentido da norma constitucional é o de que, após a decisão da Corte afirmando a interpretação cabível, todos os tribunais inferiores estão a ela vinculados. Não há como atribuir outro sentido à norma constitucional" (MARINONI, **Precedentes...**, op. cit., p.494-495).

não constaria no dispositivo das decisões, mas na sua *ratio decidendi*, e não se limitaria aos casos em que a lei expressamente atribui efeito vinculante aos julgados.

Especificamente no que concerne à jurisdição constitucional, Eduardo Talamini destaca que o Supremo Tribunal Federal não é uma corte puramente constitucional, pois exerce não apenas o papel de Corte Suprema, mas cumpre outras funções que não são típicas de cortes constitucionais, como, por exemplo, o contencioso penal e a competência recursal ordinária.<sup>238</sup> E o mesmo se aplica ao Superior Tribunal de Justiça, que vem conferindo prioridade às demais competências que não aquela de definição da interpretação da legislação federal infraconstitucional.

Daniel Mitidiero estabelece uma classificação das Cortes entre Cortes Superiores e Cortes Supremas:<sup>239</sup>

QUADRO 5 - CORTES SUPERIORES E CORTES SUPREMAS

	CORTES SUPERIORES	CORTES SUPREMAS
Organização	Corte de vértice	Corte de vértice / Corte constitucional
Pressupostos da teoria do direito	Identificação entre texto, norma e regra; teoria cognitivista da interpretação judicial e assunção da declaração da norma jurídica preexistente.	Dissociação entre texto e norma; normatividade dos princípios; teoria lógico-argumentativa da interpretação jurídica; jurisdição como atividade de reconstrução da ordem jurídica.
Formação	Membros da carreira judiciária	Juristas de vários extratos sociais
Competência	Controle de legalidade das decisões que lhes são submetidas.	Orientar a aplicação do direito mediante precedentes formados a partir do caso concreto
Função	Reativa, preocupada com o passado	Proativa, direcionada para o futuro
Objetivo	Controlar a aplicação da legislação por sua exata interpretação.	Orientar a aplicação do Direito mediante a justa interpretação da ordem jurídica.
Meio	Jurisprudência (não é fonte primária do direito)	Precedentes (é fonte primária do direito)
Eficácia das decisões	<i>Inter partes</i> e <i>ex tunc</i> .	Vincula toda a sociedade civil e órgãos do Judiciário, com eficácia modulada.

FONTE: MITIDIERO (2014).

A partir dessa ideia, o autor critica a atuação do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, afirmando que "devem ser pensados como cortes de interpretação e não como cortes de controle, como cortes de precedentes e não como

<sup>238</sup> TALAMINI, Eduardo. **Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira**. Tese de livre-docência – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2008. p.15.

<sup>239</sup> MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.35 e 55.

cortes de jurisprudência".<sup>240</sup> Para tanto, propõe as seguintes mudanças na atuação dessas Cortes:

Para tanto, é imprescindível que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça adotem: (i) uma prática *justificativa* de seus julgados que seja capaz de viabilizar às partes, à sociedade civil e aos demais órgãos do Poder Judiciário tanto uma *fundamentação adequada* para consecução de um processo justo como um *precedente idôneo* para promoção da unidade do Direito; (ii) uma prática de *confrontação analógica* entre casos – na sua unidade fático-jurídica – que permita aferir o *respeito ao precedente*, a necessidade de *distinção* entre casos ou mesmo a oportunidade para *superação* de determinado entendimento consolidado; (iii) uma prática que conduza apenas ao exame de casos dotados de *repercussão geral*, incluídos aí necessariamente os casos em que os seus *precedentes foram violados* ou *ignorados* pelas Cortes de Justiça; (iv) uma prática primariamente *interpretativa* e apenas secundariamente de *controle, proativa* e voltada para o *futuro* e, portanto, para *orientação* da comunidade jurídica e da sociedade civil, que permita um *autogoverno* mais acentuado para gestão da própria *agenda* e para formação de seus precedentes; (v) uma prática que importe na efetiva *formação de precedentes vinculantes horizontal e verticalmente* erigidos para promoção da *igualdade* e da *segurança jurídica*, com respeito à *coisa julgada* e ao *adequado desenvolvimento do sentido normativo* dos enunciados constitucionais e legislativos. Mais do que uma *reforma legislativa*, no entanto, semelhante projeto exige para sua realização uma profunda *reforma cultural*, sem a qual a nossa ordem jurídica jamais será pautada pela *igualdade*, pela *segurança* e capaz de prestar uma *tutela adequada, efetiva e tempestiva* aos direitos – *promessas que simplesmente marcam e particularizam o Estado Constitucional* – e, portanto, jamais será capaz de *inspirar mútua confiança entre as pessoas e as instituições*, sem a qual inexistem condições para o *livre exercício dos direitos*.<sup>241</sup>

O autor conclui que essas mudanças – que visam à liberdade e à igualdade mediante a segurança jurídica – são imprescindíveis para que as Cortes não fiquem reféns de um sistema desgastado e para que o processo civil deixe de ser um jogo escravizado pela aleatoriedade de seus resultados.<sup>242</sup>

Como se verá adiante, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça realmente não vêm se comportando como legítimas cortes de precedentes, embora certamente deversem, sendo muito difícil extrair isonomia, integridade, coerência e previsibilidade de suas decisões.

<sup>240</sup> MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas**: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.81.

<sup>241</sup> Ibid., p.130. Itálico no original.

<sup>242</sup> Ibid., p.132.

Esse é um breve resumo das principais características do controle de constitucionalidade no Brasil. Algumas questões específicas, em razão de sua importância para esta análise, serão aprofundadas nos tópicos seguintes.

### 3.2 O EFEITO VINCULANTE

O artigo 102, § 2.º, da Constituição Federal<sup>243</sup> prevê o efeito vinculante das decisões de mérito do Supremo Tribunal Federal em controle direto de constitucionalidade. Segundo o artigo, essas decisões vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário e a administração pública direta e indireta das esferas federal, estadual e municipal.

O efeito vinculante foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro por meio do artigo 9.º da Emenda Constitucional n.º 7 de 1977: "a partir da data da publicação da emenda do acórdão no Diário Oficial da União, a interpretação nela fixada terá força vinculante, implicando sua não observância negativa de vigência ao texto interpretado". Posteriormente, foi abordado pelo artigo 187 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e abolido pela Constituição Federal de 1988, retornando ao ordenamento por meio da Emenda Constitucional n.º 3 de 1993. Por fim, apresenta a redação atual por conta da Emenda Constitucional n.º 45/2004.<sup>244</sup>

Por conta do texto do Projeto da Emenda Constitucional n.º 3 de 1993, elaborado pelo Deputado Roberto Campos.<sup>245</sup> diz-se que o efeito vinculante decorre do *Bindungswirkung*, uma espécie de efeito vinculante desenvolvido no direito processual alemão.<sup>246</sup> Todavia, o instituto foi recepcionado pelo direito brasileiro com

---

<sup>243</sup> § 2.º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

<sup>244</sup> TAKOI, Sérgio Massaru. **Reclamação constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013. p.117-119.

<sup>245</sup> Ibid., p.118.

<sup>246</sup> "O efeito vinculante (*Bindungswirkung*) das decisões de mérito do Tribunal Constitucional está expresso no art. 31, I, da Lei Orgânica do TCFA (*Gesetz über das Bundesverfassungsgericht*), que assim dispõe: 'as decisões do Tribunal Constitucional Federal serão vinculantes para os órgãos constitucionais da Federação e dos *Länder* tanto quanto para todos os tribunais e autoridades' (tradução livre)." (Ibid., p.119).



algumas diferenças, tais como a não-incidência sobre os fundamentos determinantes e a não-vinculação do Poder Legislativo.<sup>247</sup>

Segundo Roger Stiefelmann Leal, o efeito vinculante foi instituído e expandido no direito brasileiro visando diminuir o número de processos em trâmite. O autor afirma que, de fato, em 2004 houve uma redução considerável do número de demandas ajuizadas, mas sustenta que o instituto não apresentou um efeito minimizador relevante até o presente momento e que houve um aumento do número de reclamações.<sup>248</sup>

O objetivo do efeito vinculante, ao vincular os demais órgãos do Judiciário e a administração pública, é justamente "eliminar divergências hermenêuticas, em nome dos princípios da segurança jurídica, da igualdade e da unidade da Constituição"<sup>249</sup>, bem como "reafirmar e consolidar a preponderância institucional da jurisdição constitucional"<sup>250</sup>.

Quanto à natureza jurídica do instituto, Eduardo Talamini explica que o efeito vinculante corresponde a uma eficácia anexa da decisão e está ligado a vários outros aspectos: (i) o *decisum* incide sobre uma questão jurídica em abstrato; (ii) a competência se concentra em um único órgão; (iii) a via processual é fechada; (iv) a decisão produzida tem eficácia declaratória sobre a questão de direito e uma eficácia anexa que impõe sua observância.<sup>251</sup> Em suas palavras:

Em suma, a força vinculante (em sentido estrito), identificada em decisões proferidas em sede de controle direto de constitucionalidade pelo STF, é fruto da conjugação da eficácia geral e abstrata do comando decisório produzido no processo objetivo (características essas derivadas do objeto, também geral e abstrato, do processo objetivo) com a imputação de uma eficácia anexa com certa carga mandamental, que impõe a outros órgãos aplicadores do direito o dever de seguir aquela solução ali adotada. Tal pronunciamento é resultante do exercício de uma via processual típica, de competência concentrada.

---

<sup>247</sup> Como será visto ao longo deste tópico e do próximo, essas questões não são pacíficas na doutrina brasileira.

<sup>248</sup> LEAL, Roger Stiefelmann. **O efeito vinculante na jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006. p.179-181.

<sup>249</sup> Ibid., p.114.

<sup>250</sup> Ibid., p.117.

<sup>251</sup> TALAMINI, Eduardo. Objetivação do controle incidental e força vinculante ou 'devagar com o andar que o santo é de barro'. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.140-141.

Portanto, a força vinculante constitui um mecanismo jurídico-positivo autônomo, *sui generis*. Mas não é ele explicável como um fenômeno jurídico *sui generis*. Enquadra-se na categoria dos efeitos das decisões judiciais.<sup>252</sup>

Sobre os efeitos anexos da sentença, explica Ovídio Baptista:

Além das eficácias internas (diretas) que as sentenças possam produzir, pode ocorrer que a lei justaponha a uma determinada classe de sentenças outros feitos que não lhe pertençam por natureza e que, apesar de serem estranhos a seu conteúdo, decorrem da sentença como um imperativo legal. São os chamados efeitos anexos da sentença, cujo exemplo mais comum é a hipoteca judiciária decorrente de todas as sentenças que condenam a uma prestação consistente em dinheiro ou em coisa (art. 466 do CPC).<sup>253</sup>

Por se tratarem de efeitos conferidos à decisão judicial em razão de previsão legislativa, o autor conclui que os efeitos anexos são externos e que independem do conteúdo da decisão, pelo que, se o legislador os omitir ou suprimir, a sentença permanecerá íntegra em seus elementos eficáciais. Logo, "não fazendo parte da demanda nem da sentença, o efeito anexo não será objeto de pedido do autor nem de decisão por parte do juiz. Ele decorre da sentença, mas não é tratado por ela como matéria que lhe seja pertinente".<sup>254</sup>

Disto se extrai que o efeito vinculante pode ser compreendido como um efeito anexo às decisões judiciais, conferido por previsão legal e em razão de políticas legislativas. O legislador optou por conferir esse efeito anexo a determinadas modalidades decisórias, por diversos motivos, como, por exemplo, para conferir segurança jurídica; garantir a isonomia de tratamento dos jurisdicionados quanto às matérias definidas nas modalidades decisórias que apresentem tal efeito; diminuir o número de futuras demandas ajuizadas com base em argumentos contrários; racionalizar o controle de constitucionalidade; entre vários outros.

O fato de o efeito vinculante ser um efeito anexo à decisão é de extrema importância para o presente estudo, afinal, entende-se que o efeito vinculante é o que faz de uma decisão um precedente vinculante. Como visto, uma coisa é o precedente (decisão anterior), outra coisa é o precedente vinculante (decisão de

<sup>252</sup> TALAMINI, Eduardo. **Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira**. Tese de livre-docência – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2008. p.91.

<sup>253</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo civil**: processo de conhecimento. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. v.1. p.502-503.

<sup>254</sup> Ibid., p.503.

observância obrigatória) e outra é o precedente persuasivo (decisão que pode ou não ser observada).

Lucas Buril de Macêdo afirma que precedente está presente onde houver decisão, de modo que é um ato jurídico, uma decisão judicial que pode ter por eficácia a geração de normas – e por isso pode ser uma fonte do direito.<sup>255</sup> Assim, "a criação do precedente é efeito anexo da própria decisão",<sup>256</sup> o que demonstra fazer sentido a ideia de que precedente e efeito vinculante, no Brasil, estejam coligados – como ambos consistem em eficácias anexas que impõem a observância da decisão, no Brasil, um precedente vinculante é uma decisão dotada de efeito vinculante.

De modo semelhante, Teori Albino Zavascki explica que nos países da Europa considera-se o efeito vinculante como uma qualidade da sentença "que vai além das suas eficácias comuns (*erga omnes*, coisa julgada, efeito preclusivo), pois tem 'uma peculiar força obrigatória geral, uma qualificada força de precedente, variável em cada sistema, extensivo, em alguns deles ao próprio legislador'".<sup>257</sup>

Frise-se que, no caso da súmula vinculante, o efeito vinculante não é um efeito anexo, mas é o próprio efeito da súmula, que é gerada como "um texto para vincular". O objetivo da súmula vinculante é conferir efeito vinculante a um texto, e ela é instituída visando esse fim, de modo que o efeito vinculante é o seu efeito principal. Esse é um dos pontos, dentre inúmeros outros, que diferenciam súmula de precedente, como veremos adiante.

Eduardo Talamini<sup>258</sup> elaborou uma classificação do efeito vinculante, pela qual a vinculação pode ser fraca, média ou forte. A vinculação "fraca" corresponde à mera persuasão, em que uma decisão é utilizada como argumento de autoridade ou de convencimento. Segundo o autor, trata-se da eficácia tradicional da jurisprudência na *civil law*.<sup>259</sup>

---

<sup>255</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.99.

<sup>256</sup> Ibid., p.98.

<sup>257</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p.52 apud TAKOI, Sérgio Massaru. **Reclamação constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013. p.120.

<sup>258</sup> TALAMINI, Eduardo. Objetivação do controle incidental e força vinculante ou 'devagar com o andar que o santo é de barro. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.144-147.

<sup>259</sup> Id. **Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira**. Tese de livre-docência – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2008. p.92.

A vinculação "média" se refere aos casos em que, em face da "existência de precedentes ou de uma orientação jurisprudencial consolidada, a lei autoriza os órgãos judiciais ou da Administração Pública a adotar providências de simplificação do procedimento e consequente abreviação da duração do processo".<sup>260</sup> O autor cita os seguintes exemplos dessa modalidade de vinculação:

- (i) as regras que autorizam o relator a decidir monocraticamente recursos respaldados em súmula ou jurisprudência predominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de tribunais superiores (Lei 8.038/1990, art. 38; CPC, art. 557 na redação que lhe deram as Leis 9.139/1995 e 9.756/1998; CPC, art. 544, §§ 3.º e 4.º, na redação que lhes deram as Leis 8.950/1994 e 9.756/1998);
- (ii) a regra que dispensa o órgão fracionário do tribunal de remeter a questão de constitucionalidade para o seu plenário ou órgão especial, nos termos do art. 97 da Constituição, quando já há anterior pronunciamento destes ou do Plenário do STF (CPC, art. 481, par. ún., na redação que lhe deu a Lei 9.756/1998);
- (iii) a regra que autoriza o órgão a quo a não receber apelação que esteja em desconformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (CPC, art. 518, § 1.º, acrescido pela Lei 11.276/2006);
- (iv) as regras que autorizam o órgão a quo a não conhecer do recurso extraordinário por falta de repercussão geral quando já houver um prévio pronunciamento do STF nesse sentido, em outro recurso tratando de questão constitucional idêntica (CPC, art. 543-A, § 5.º, e art. 543-B, § 2.º, acrescidos pela Lei 11.418/2006 – v. Cap. 2);
- (v) as regras que autorizam o órgão a quo a retratar-se em recurso extraordinário, ou julgá-lo prejudicado, quando a mesma questão constitucional ali versada já houver sido decidida no mérito pelo STF (decisão-quadro), em um recurso-amostra (CPC, art. 543-B, § 3.º, acrescido pela Lei 11.418/2006 – v. Cap. 2);
- (vi) as regras que conferem idêntica autorização ao órgão a quo, relativamente ao recurso especial, em face de uma decisão-quadro do STJ (CPC, art. 543-C, § 7.º, acrescido Lei 11.672/2008);
- (vii) regras que dispensam procuradores do Poder Público em juízo da propositura de ações e recursos quando a pretensão for contrária a decisões reiteradas do STF ou dos tribunais superiores (Lei 9.469/1997, art. 4.º) ou a "declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal – STF, súmula ou jurisprudência consolidada do STF ou dos tribunais superiores" (Lei 8.213/1991, art. 131).<sup>261</sup>

Tratam-se, portanto, das hipóteses em que a legislação autoriza/possibilita/faculta o reconhecimento do teor da decisão anterior, sem, no entanto, obrigar/impor/determinar que a respeite. Assim, não caberia reclamação contra a decisão que deixa de observar esses comandos, vez que não há violação da competência

<sup>260</sup> TALAMINI, Eduardo. **Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira**. Tese de livre-docência – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2008. p.92.

<sup>261</sup> Ibid., p.92-93.

e/ou autoridade do tribunal responsável pela súmula, precedente ou jurisprudência dominante não observada.<sup>262</sup> Essa é a lógica que impera no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça quanto à reclamação constitucional, excepcionadas as hipóteses de cabimento de reclamação no âmbito dos Juizados Especiais.

De modo semelhante, Thomas da Rosa de Bustamante afirma que nos recursos extraordinários ou representativos de controvérsia, "cria-se um precedente dotado de 'efeito vinculante' ao menos no 'sentido frágil', que cria uma autêntica obrigação jurídica de seguir o precedente a não ser em casos excepcionalíssimos, que devem ser devidamente justificados".<sup>263</sup>

De acordo com essa classificação, a hipótese do artigo 543-C do Código de Processo Civil não apresenta o efeito vinculante propriamente dito. Todavia, José Rogério Cruz e Tucci entende que detêm eficácia vinculante atualmente no Brasil "as súmulas do Supremo Tribunal Federal; as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelos Tribunais de Justiça, no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade; e as decisões em incidente de processos repetitivos".<sup>264</sup>

Por fim, Eduardo Talamini explica que a vinculação forte é o efeito vinculante propriamente dito, a "própria imposição da adoção do pronunciamento que dela se reveste, pelos demais órgãos aplicadores do direito, na generalidade dos casos em que a mesma questão jurídica se puser – sob pena de afronta à autoridade do tribunal emissor daquela decisão", ensejando o cabimento de reclamação para a preservação da autoridade do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça.<sup>265</sup>

O efeito vinculante propriamente dito consiste na vinculação e obrigatoriedade de observância da decisão do Supremo Tribunal Federal em controle direto de constitucionalidade, por parte de todo o Poder Judiciário e da administração pública

---

<sup>262</sup> TALAMINI, Eduardo. **Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira**. Tese de livre-docência – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2008. p.93.

<sup>263</sup> BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. A dificuldade de se criar uma cultura argumentativa do precedente judicial e o desafio do novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie et al. **Coleção grandes temas do novo CPC: precedentes**. Salvador: JudPODIVM, 2015. v.3. p.295.

<sup>264</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, n.54, maio/jun. 2013.

<sup>265</sup> TALAMINI, Eduardo. Objetivação do controle incidental e força vinculante ou 'devagar com o andar que o santo é de barro. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.147.

direta e indireta das três esferas de poder. Trata-se de eficácia anexa que não se confunde com a coisa julgada e com a eficácia *erga omnes*.

Para Nelson Nery Junior, o efeito vinculante somente tem sentido nas decisões acobertadas pela coisa julgada: "A dissociação [...] entre eficácia *erga omnes* da coisa julgada, a coisa julgada mesma e o efeito vinculante, por óbvio não tem o alcance pretendido pelos defensores dessa tese: o que não transitou em julgado, em suma, não tem aptidão para nada vincular".<sup>266</sup>

Fredie Didier Jr., Rafael Alexandria de Oliveira e Paula Sarno Braga diferenciam o efeito vinculante do precedente e o efeito vinculante da coisa julgada *erga omnes*:

A percepção de que o magistrado, ao apreciar uma demanda, (re)constrói duas normas jurídicas é fundamental para que se possa entender, em primeiro lugar, a diferença entre o efeito vinculante do precedente – na verdade, da *ratio decidendi* contida num precedente – sobre o qual se falará mais adiante, e o efeito vinculante da coisa julgada *erga omnes*, presente em determinadas situações.

[...]

A sentença contém dois atos jurídicos distintos: a fundamentação, na qual se expõe a *ratio decidendi*, e o dispositivo, no qual se determina a norma individualizada. A falta de fundamentação torna difícil ou impossível identificar a *ratio decidendi* e, por isso, permite a invalidação do dispositivo, outro ato jurídico, cuja validade depende da existência do primeiro.<sup>267</sup>

Assim, enquanto o efeito vinculante dos precedentes advém de sua *ratio decidendi* e está normalmente presente na fundamentação, o efeito vinculante da coisa julgada incidiria sobre o dispositivo da decisão, que contém a norma individualizada do caso. Logo, enquanto a ausência do primeiro efeito é causa de nulidade da decisão, a ausência do segundo gera a sua inexistência.<sup>268</sup>

<sup>266</sup> NERY JUNIOR, Nelson. Prefácio. In: ABOUD, Georges. **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.18-19.

<sup>267</sup> DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, decisão, coisa julgada e tutela provisória. 10.ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.443-444.

<sup>268</sup> DIDIER JR.; OLIVEIRA; BRAGA, loc. cit.

Eduardo Talamini aduz que o efeito vinculante não é explicado pela coisa julgada<sup>269</sup> e independe dela, embora se relacionem e possam andar juntos. Prova disso é que decisões liminares do Supremo Tribunal Federal em controle direto de constitucionalidade possuem efeito vinculante, apesar da ausência de trânsito em julgado.<sup>270</sup> Roger Stiefelmann Leal posiciona-se em mesmo sentido.<sup>271</sup>

Embora o artigo 102, § 2.º, da Constituição Federal fale apenas em incidência de efeito vinculante sobre decisões transitadas em julgado, o artigo 11, § 1.º, da Lei n.º 9.868/1999 prevê que "a medida cautelar, dotada de eficácia contra todos, será concedida com efeito *ex nunc*, salvo se o Tribunal entender que deva conceder-lhe eficácia retroativa". Acredita-se que, ao falar em "efeito *ex nunc*", o legislador referia-se ao efeito vinculante, visto que o próprio objeto da maioria das medidas cautelares em ação direta de inconstitucionalidade é impedir a aplicação da legislação controversa pelos demais órgãos do Judiciário e Executivo, e não há como obrigá-los a fazê-lo sem que a decisão contenha efeito vinculante – notadamente quando a decisão proferida em liminar não produz coisa julgada material com eficácia *erga omnes*.

Em artigo dedicado ao estudo das decisões concessivas de medidas cautelares em ação direta de inconstitucionalidade.<sup>272</sup> Gilmar Mendes discute se a decisão seria ou não dotada de efeito vinculante, anotando que dita "indagação tem relevância especialmente porque da qualidade especial do efeito vinculante decorre, no nosso sistema de controle direto, a possibilidade de propositura de reclamação". Em resposta a esta discussão, o autor cita o julgamento da medida cautelar na ADC n.º 4-DF, ocasião em que o Plenário do Supremo Tribunal Federal atribuiu efeito vinculante à decisão que suspendeu "até final julgamento da ação, a prolação de qualquer decisão sobre pedido de tutela antecipada, contra a Fazenda Pública, que

---

<sup>269</sup> "Enfim, a coisa julgada não constitui a própria força vinculante. Não é dispensável para que essa se estabeleça. Nada impede, porém, que o comando judicial ao qual se imputa a força vinculante, possa ser acobertado pela coisa julgada" (TALAMINI, Eduardo. Objetivação do controle incidental e força vinculante ou 'devagar com o andor que o santo é de barro'. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.143). Em mesmo sentido: LEAL, Roger Stiefelmann. **O efeito vinculante na jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006. p.150.

<sup>270</sup> TALAMINI, Eduardo. **Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira**. Tese de livre-docência – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2008. p.87.

<sup>271</sup> LEAL, op. cit., p.186.

<sup>272</sup> MENDES, Gilmar. **Do efeito vinculante das decisões concessivas de cautelares em ação direta de inconstitucionalidade**. Disponível em: <<http://goo.gl/tvaVy7>>. Acesso em: 08 fev. 2016.

tenha por pressuposto a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade do art. 1.º da Lei n.º 9.494, de 10/9/97". Concluiu que, "em caso de não-observância por parte dos órgãos jurisdicionais ordinários, o remédio adequado haveria de ser a reclamação", deixando claro o seu posicionamento quanto à estrita relação entre o cabimento de reclamação e efeito vinculante.

Frise-se que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em controle incidental de constitucionalidade – por exemplo, ao julgar um recurso extraordinário – tem eficácia *inter partes* e não possui efeito vinculante. Não se ignora os posicionamentos em sentido contrário,<sup>273</sup> mas a conclusão decorre de três raciocínios: (i) o artigo 102, § 2.º, da Constituição Federal, que trata do efeito vinculante, refere-se somente às decisões proferidas em controle direto de constitucionalidade; (ii) a própria Constituição Federal reputa necessário que o Senado Federal suspenda a execução de lei declarada inconstitucional, conforme o artigo 52, X, da Constituição Federal; (iii) o artigo 103-A da Constituição Federal prevê a possibilidade de aprovação de súmula vinculante, visando conferir efeito vinculante a uma tese de direito definida em decisões que, originariamente, não o possuem.

Nas ações em controle direto de constitucionalidade julgadas pelo Supremo Tribunal Federal, o comando que efetivamente vincula é se determinada lei é constitucional ou não, ou seja, o próprio objeto da ação. É o que consta nos artigos 11, 12-G, 21, parágrafo único, e 28 da Lei n.º 9.868/1999 e no artigo 10, § 2.º, da Lei n.º 9.882/1999:

Art. 11. Concedida a medida cautelar, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário Oficial da União e do Diário da Justiça da União a parte dispositiva da decisão, no prazo de dez dias, devendo solicitar as informações à autoridade da qual tiver emanado o ato, observando-se, no que couber, o procedimento estabelecido na Seção I deste Capítulo.

Art.12-G. Concedida a medida cautelar, o Supremo Tribunal Federal fará publicar, em seção especial do Diário Oficial da União e do Diário da Justiça da União, a parte dispositiva da decisão no prazo de 10 (dez) dias, devendo solicitar as informações à autoridade ou ao órgão responsável pela omissão inconstitucional, observando-se, no que couber, o procedimento estabelecido na Seção I do Capítulo II desta Lei.

---

<sup>273</sup> Serão explicitados no próximo tópico.



Art. 21. O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida cautelar na ação declaratória de constitucionalidade, consistente na determinação de que os juízes e os Tribunais suspendam o julgamento dos processos que envolvam a aplicação da lei ou do ato normativo objeto da ação até seu julgamento definitivo.

Parágrafo único. Concedida a medida cautelar, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário Oficial da União a parte dispositiva da decisão, no prazo de dez dias, devendo o Tribunal proceder ao julgamento da ação no prazo de cento e oitenta dias, sob pena de perda de sua eficácia.

Art. 28. Dentro do prazo de dez dias após o trânsito em julgado da decisão, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União a parte dispositiva do acórdão.

Art. 10. Julgada a ação, far-se-á comunicação às autoridades ou órgãos responsáveis pela prática dos atos questionados, fixando-se as condições e o modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental.

§ 2.º Dentro do prazo de dez dias contado a partir do trânsito em julgado da decisão, sua parte dispositiva será publicada em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União.

Por exemplo, quando o Supremo Tribunal Federal julga uma lei inconstitucional, de acordo com o sistema de precedentes brasileiro atual, não são vinculantes os fundamentos que o levaram a decidir de tal modo – como, por exemplo, o que viola o direito constitucional à moradia ou a dignidade da pessoa humana –, mas somente a inconstitucionalidade da lei.

Os demais órgãos do Judiciário deverão partir da premissa de que essa lei é inconstitucional e não poderão aplicá-la, mas, em tese, não estão adstritos formalmente aos fundamentos utilizados pelo Supremo Tribunal Federal para chegar a essa declaração de inconstitucionalidade. Isso significa que não cabe reclamação por inobservância dos fundamentos dessa decisão, mas apenas por descumprimento do comando do *decisum*, ou seja, por aplicação da lei declarada inconstitucional.

Entretanto, o mesmo raciocínio não se aplica à ação declaratória de constitucionalidade, que necessita estar ligada a determinada causa de pedir, em razão da impossibilidade de que o Supremo Tribunal Federal, de antemão, entenda que a lei será sempre constitucional, independentemente do caso concreto. Nesse sentido, explicam Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina:

Ou seja, a lei, que tenha sido declarada constitucional, será como tal considerada em função de certa(s) e determina(s) causa(s) de pedir: assim, embora, de fato, a EC 3, de 1993, cujo art. 1.º, alterou a redação dos arts. 102 e 103 da Constituição Federal, tenha efeito vinculante, isso não significa que tal ação não possa ser "reproposta", com outro fundamento, *i.e.*, desde que o pedido seja embasado em uma outra causa de pedir, consistente num outro ponto que poderia ser causa da inconstitucionalidade daquela lei, a

respeito da qual se pede o pronunciamento definitivo do Poder Judiciário. Assim, procedente ou improcedente o pedido, nada impede que se formule novamente, com base em outra causa de pedir, porque, rigorosamente, não se tratará do mesmo pedido.<sup>274</sup>

Isso não significa que o efeito vinculante se confunda com a eficácia *erga omnes* ou com a coisa julgada, como pode dar a entender a confusão entre os conceitos feita pelo próprio legislador. Enquanto o efeito vinculante é aquele que determina a observância do comando da decisão (quanto ao objeto do *decisum*, o que e por quem deverá ser aplicado – obriga a *decidir* de acordo), a coisa julgada é simplesmente a eficácia que impossibilita a modificação dessa decisão (definitividade e não provisoriedade do julgado) e a eficácia *erga omnes* é a modalidade de efeito produzido pela coisa julgada (quem será afetado pela decisão) – que normalmente apresenta eficácia *inter partes*, mas nesse caso o efeito será *erga omnes* por expressa previsão legal, como ocorre, por exemplo, com ações coletivas.

Para Sérgio Massaru Takoi, "a eficácia *erga omnes* significa que as decisões do Pretório Excelso em sede de controle de constitucionalidade estendem-se a todos, e não apenas às partes envolvidas no caso em exame".<sup>275</sup> Eduardo Arruda Alvim explica a diferença entre os institutos:

A eficácia *erga omnes* própria da decisão proferida em sede de controle de constitucionalidade por via de ação direta, quer significar que, julgada improcedente a ação, é confirmada "a eficácia geral e abstrata que lhe é inata", e, de outro lado, se a ação direta de inconstitucionalidade vier a ser julgada procedente "a decisão atinge, por isso mesmo, todos os potenciais destinatários, incluindo os órgãos do Poder Judiciário e, inclusive, o próprio Supremo Tribunal Federal".

---

<sup>274</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.72. Tratando do caráter dúplice dessas ações, Ives Gandra da Silva Martins e Cláudia Fonseca Morato Pavan posicionam-se de forma semelhante: "O contrário é que não nos parece correto, qual seja, o improvimento de uma ADI não corresponde ao provimento de uma ADC. Primeiro porque a não-declaração de inconstitucionalidade não tem efeito preclusivo, do contrário estaríamos a consagrar a teoria do '*stare decisis*'. As decisões que não acolhem a impugnação de inconstitucionalidade só fazem coisa julgada formal. Em segundo lugar; a equiparação da decisão de improcedência de uma ADI à decisão de procedência de uma ADC, conferiria ao STF o 'poder incontrolável de decidir infalivelmente sobre a constitucionalidade de lei, tornando-se um árbitro irresponsável da vida e do Estado e dono, em vez de servo, da Constituição.'" (MARTINS, Ives Gandra da Silva; PAVAN, Cláudia Fonseca Morato. *Reclamação e ação declaratória de constitucionalidade*. In: NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; COSTA, Eduardo José da Fonseca (Orgs.). **Reclamação constitucional**. Salvador: JusPODIVM, 2013. p.267-285).

<sup>275</sup> TAKOI, Sérgio Massaru. **Reclamação constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013. p.117.

Já o efeito vinculante, como dito, conduz à obrigatoriedade da Administração Pública (e não do Legislativo, no exercício de suas funções típicas) e dos órgãos do Poder Judiciário (inclusive o Supremo Tribunal Federal), submeterem-se à decisão proferida na ação direta.<sup>276</sup>

Em resumo, (i) o efeito vinculante traz o objeto e os sujeitos da vinculação, ou seja, a questão de (in)constitucionalidade que deverá ser respeitada e quem deverá observá-la *ao agir* (Judiciário e administração pública); a (ii) a coisa julgada é a imutabilidade do julgado, a definitividade do dispositivo do acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido na ação constitucional; e (iii) a eficácia *erga omnes* indica os sujeitos afetados pela coisa julgada, quem na sociedade recebe os efeitos do dispositivo do *decisum* – logo, os afetados por ela, e não os Poderes que deverão observá-la ao agir. A coisa julgada que, normalmente, produz efeitos *inter partes*, nesse caso, em razão da expressa previsão legal, produzirá efeitos *erga omnes*.

Prova de que o efeito vinculante não se confunde com coisa julgada é que: (i) as decisões liminares em ações de controle direto de constitucionalidade não transitam em julgado, mas detêm efeito vinculante; (ii) as decisões em incidente de uniformização de jurisprudência não transitam em julgado, mas têm efeito vinculante na jurisdição do tribunal (o artigo 479 do CPC/1973 fala, inclusive, em "precedente" do tribunal); (iii) as decisões proferidas em incidente de declaração de inconstitucionalidade não transitam em julgado, mas apresentam efeito vinculante.<sup>277</sup>

Para Georges Abboud, coisa julgada, eficácia *erga omnes* e efeito vinculante não se confundem, na medida em que os dois últimos consistem em efeitos que se agregam à sentença, e que os efeitos da sentença não transitam em julgado. Sustenta que pode haver eficácia *erga omnes* sem efeito vinculante (como ocorre com as ações coletivas cujo interesse tutelado é o difuso) e eficácia *erga omnes* sem coisa julgada (como a tutela antecipada em ação de controle de constitucionalidade), mas

<sup>276</sup> ALVIM, Eduardo Arruda. Reclamação e ação direta de inconstitucionalidade. In: NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; COSTA, Eduardo José da Fonseca (Orgs.). **Reclamação constitucional**. Salvador: JusPODIVM, 2013. p.131-159.

<sup>277</sup> "Embora a solução da questão não fique submetida à coisa *erga omnes* (porquanto tenha sido examinada *incidenter tantum*), 'a decisão do tribunal pleno não valerá somente para o caso concreto em que surgiu a questão de constitucionalidade. Será paradigma (*leading case*) para todos os demais feitos – em trâmite no tribunal – que envolvam a mesma questão". (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil**: meios de impugnação às decisões judiciais. 7.ed. Salvador: JusPODIVM, 2009. v.3. p.571).

não pode haver efeito vinculante sem coisa julgada, pois o efeito vinculante é exclusivo de sentenças de mérito transitadas em julgado.<sup>278</sup>

Discorda-se da afirmação do autor, no sentido de que há eficácia *erga omnes* sem coisa julgada e inexistente efeito vinculante sem coisa julgada, pois, como mencionado acima, partimos do pressuposto de que as liminares conferidas em controle concentrado de constitucionalidade apresentam efeito vinculante e não eficácia *erga omnes*.

Georges Abboud afirma, ainda, que o efeito *erga omnes* e o efeito vinculante se destinam a finalidades diversas, na medida em que o primeiro amplia os limites subjetivos do dispositivo e o segundo atinge a esfera dos particulares e o próprio direito material, na medida em que somente o efeito vinculante é exclusivo do controle de constitucionalidade e apto a atingir a administração pública, os particulares e os demais tribunais.<sup>279</sup>

Também neste ponto, discordamos da afirmação de que o efeito vinculante é exclusivo do controle de constitucionalidade, já que defendemos neste trabalho a existência de diferentes gradações de efeito vinculante, que pode ser concedido por meio de legislação infraconstitucional a outras modalidades decisórias que não apenas aquelas descritas no artigo 102, § 2.º, da Constituição Federal – como ocorre, por exemplo, com o incidente de uniformização de jurisprudência e com as decisões em recursos repetitivos.

O efeito vinculante é a própria base do sistema de precedentes brasileiro. Trata-se do instituto que torna determinadas decisões, escolhidas pelo legislador constituinte, vinculantes e obrigatórias para os demais órgãos do Poder Judiciário e pela administração pública. É o efeito vinculante, portanto, que transforma decisões judiciais em precedentes no Brasil atualmente.<sup>280</sup> Pode-se dizer que as decisões do

---

<sup>278</sup> ABBoud, Georges. **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.121-122.

<sup>279</sup> Ibid., p.135-136.

<sup>280</sup> No capítulo anterior, viu-se que os precedentes no modelo norte-americano e no direito brasileiro são bastante diferentes. Enquanto no modelo norte-americano se adota a doutrina do *stare decisis*, decorrente da história e da tradição que permearam o direito estadunidense, no Brasil, a Constituição Federal prevê o efeito vinculante. A diferenciação entre efeito vinculante e *stare decisis* é evidente e bastante óbvia. Sobre o tema, ver LEAL, Roger Stiefelmann. **O efeito vinculante na jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006. p.127-128 – embora discorde-se desse autor quando afirma que no *stare decisis* há mecanismos para a insubordinada superação dos precedentes.

Supremo Tribunal Federal em controle direto de constitucionalidade formam verdadeiros precedentes no Brasil, mesmo que não seja costume identificar sua *ratio decidendi* e atribuir a ela o efeito vinculante, mas ao comando do *decisum*, ao próprio objeto do julgamento.

Nesse sentido, Eduardo Talamini explica que o efeito vinculante e a eficácia *erga omnes* "nas decisões de controle direto visam a assegurar exatamente os mesmos valores que se pretendia proteger por meio da garantia da legalidade, em sua concepção clássica: segurança jurídica e isonomia".<sup>281</sup> O mesmo raciocínio se aplica aos precedentes, que também visam garantir a segurança jurídica e a isonomia.

Assim como ocorre no modelo estadunidense – em que, vimos, uma única decisão pode ser um precedente vinculante e de observância obrigatória para os demais juízes – no sistema brasileiro também um único julgado do Supremo Tribunal Federal pode apresentar efeito vinculante, de modo que deverá ser respeitado pelos demais órgãos do Judiciário e administração pública em seus julgamentos e atos administrativos, respectivamente. Todavia, ao contrário do primeiro sistema, em que se entende que o precedente deve ser buscado na *ratio decidendi*, atualmente, no Brasil, o precedente deve ser buscado no dispositivo. Esse panorama se altera apenas com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, como será visto no próximo capítulo.

Certamente, não se desconhece posicionamentos contrários a este, no sentido de que, mesmo na ordem atual, o precedente deve ser buscado na *ratio decidendi* das decisões, e não em seu dispositivo.<sup>282</sup> É o que defende Lucas Buril de Macêdo:

Por tudo isso, falar em precedente vinculante nas ações concentradas de controle de constitucionalidade para abordar a vinculação dos jurisdicionados à constitucionalidade ou inconstitucionalidade reconhecida é extremamente inapropriado. A norma do precedente, como principal fruto do precedente judicial obrigatório, como se viu, é construída a partir das razões de decidir, essencialmente a partir da fundamentação da decisão, e não de seu dispositivo.<sup>283</sup>

---

<sup>281</sup> TALAMINI, Eduardo, **Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira**. Tese de livre-docência – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2008. p.100.

<sup>282</sup> LEAL, Roger Stiefelmann. **O efeito vinculante na jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006. p.186.

<sup>283</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.468.

Entretanto, como vimos defendendo neste estudo, essa ideia é válida para um sistema de precedentes como o estadunidense, ou mesmo para o brasileiro, após a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, mas não atualmente. Disto se pode extrair, desde logo, uma preocupação com os rumos do sistema de precedentes brasileiros em face das disposições do novo Código de Processo Civil, que fazem recair o efeito vinculante também sobre os fundamentos determinantes. Como será abordado adiante, é importante compatibilizar esse novo sistema de precedentes com o controle de constitucionalidade brasileiro.

### 3.3 A TEORIA DA EFICÁCIA TRANSCENDENTE DOS MOTIVOS DETERMINANTES

A teoria da eficácia transcendente dos motivos determinantes surgiu no direito alemão, em decorrência da incidência de efeito vinculante sobre os motivos determinantes das decisões judiciais no ordenamento processual alemão.

Como visto, no sistema brasileiro, apenas o comando decisório das decisões proferidas em controle direto de constitucionalidade apresenta efeito vinculante; os fundamentos utilizados pela Corte não são capazes de obrigar os demais órgãos do Judiciário e administração pública, pois não possuem efeito vinculante, de acordo com o artigo 102, § 2.º, da Constituição Federal.

Apesar da existência de julgados<sup>284</sup> em que foi aceita a aplicação da teoria da eficácia transcendente dos motivos determinantes, o entendimento majoritário atual no Supremo Tribunal Federal é o de que mencionada teoria não se aplica ao sistema de precedentes brasileiro.<sup>285</sup>

---

<sup>284</sup> Rcl 2363, Rcl 1987, Rcl 342745, ADI 1662, ADI 3345, Rcl 2986, Rcl 4335.

<sup>285</sup> Cite as decisões obtidas por meio da pesquisa com o termo "transcendência dos motivos determinantes" no site do Supremo Tribunal Federal, em pesquisa realizada no dia 15/01/2016: Rcl 13907, Rcl 3051, Rcl 3847, Rcl 5216, Rcl 16004, Rcl 2475, Rcl 2990, Rcl 4875, Rcl 4911, Rcl 8175, Rcl 5389 AgR, Rcl 4448 AgR, Rcl 5703 AgR, Rcl 3014, Rcl 6204 AgR, Rcl 11477 AgR, Rcl 3294 AgR, Rcl 9778 AgR, Rcl 3385 AgR, Rcl 6319 AgR, Rcl 10125 AgR, Rcl 7956 AgR, Rcl 4907 AgR, Rcl 11479 AgR, Rcl 13300 AgR, Rcl 13115 MC-AgR, Rcl 11478 AgR, Rcl 5847, Rcl 2916 AgR, Rcl 13486 AgR, Rcl 17206 AgR, Rcl 4532 AgR, Rcl 7280 AgR, Rcl 10341 AgR, Rcl 5542 AgR, Rcl 16944 AgR, Rcl 7082 AgR, Rcl 7121 AgR, Rcl 5963 AgR, Rcl 18634 AgR, Rcl 5536 AgR, Rcl 11484 AgR, Rcl 2107 AgR, Rcl 19155 AgR, Rcl 21833 ED, Rcl 20727 AgR, Rcl 10611 AgR, Rcl 16802 AgR, Rcl 16619 AgR, Rcl 18877 AgR, Rcl 18788 AgR, Rcl 19099 AgR, Rcl 4454 AgR.

Após uma pesquisa jurisprudencial, pôde-se concluir que esse entendimento depende da composição da Corte. Houve um período, aproximadamente entre 2001 e 2003, em que a maioria dos Ministros aplicava a teoria. Porém, a composição atual<sup>286</sup> tem negado essa possibilidade. A decisão mais recente<sup>287</sup> se refere ao Agravo Regimental em Reclamação n.º 19.155/RS, julgado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal em 1.º de dezembro de 2015, sob a relatoria da Ministra Rosa Weber, no sentido de afastar a teoria.

Apesar desse posicionamento, alguns autores<sup>288</sup> têm defendido a ocorrência de uma mutação constitucional no controle incidental de constitucionalidade, no sentido de conferir efeito vinculante aos fundamentos das decisões do Supremo Tribunal Federal – o que consistiu, inclusive, em justificativa para os julgados minoritários supramencionados, tal como a Reclamação n.º 4335.

Essa mutação constitucional ocorreria por meio de processo informal de modificação da Constituição Federal, no qual se atribuem novos sentidos e "conteúdos até então não ressaltados à letra da Constituição, quer através da interpretação, em suas diversas modalidades e métodos, quer por intermédio da construção (*construction*), bem como dos usos e dos costumes constitucionais".<sup>289</sup> Nas palavras de Gilmar Mendes:

Não parece haver dúvida de que a limitação de efeito é decorrência do controle judicial de constitucionalidade, podendo ser aplicado tanto no controle direto quanto no controle incidental. Em suma, a adoção de estrutura procedimental aberta para o processo de controle difuso (participação de *amicus curiae* e outros interessados), a concepção de recurso extraordinário de feição especial para os Juizados Especiais, o reconhecimento de efeito

<sup>286</sup> O Supremo Tribunal Federal atualmente é composto pelos Ministros Celso de Mello, Dias Toffoli, Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Gilmar Mendes, Luiz Fux, Ricardo Lewandowski, Rosa Weber, Luís Roberto Barroso, Teori Albino Zavascki e Luiz Edson Fachin.

<sup>287</sup> Informação obtida em 15 de janeiro de 2016.

<sup>288</sup> Cite-se aqui, dentre outros, Gilmar Mendes, Fredie Didier Jr., Ives Gandra da Silva Martins, Alexandre de Moraes e Luiz Guilherme Marinoni. Nesse sentido: BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.271; MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 25.ed. São Paulo: Atlas, 2010. p.768; TAKOI, Sérgio Massaru. **Reclamação constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013, p.122; MARTINS, Leonardo. **Direito processual constitucional alemão**. São Paulo: Atlas, 2011. p.109; MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.506. A doutrina majoritária manifesta-se em sentido contrário: Eduardo Talamini, Georges Abboud, Clèmerson Merlin Clève, J. J. Gomes Canotilho, José Carlos Barbosa Moreira, José Afonso da Silva, Araken de Assis, entre outros (TALAMINI, Eduardo. **Objetivação do controle incidental e força vinculante ou 'devagar com o andor que o santo é de barro**. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.159).

<sup>289</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. **Mutação constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1997. p.57.

transcendente para a declaração de inconstitucionalidade incidental, a lenta e gradual superação da fórmula do Senado (art. 52, X), a incorporação do instituto da repercussão geral no âmbito do recurso extraordinário e a desformalização do recurso extraordinário com o reconhecimento de uma possível causa petendi aberta são demonstrações das mudanças verificadas a partir desse diálogo e intercâmbio entre os modelos de controle de constitucionalidade positivados no Direito brasileiro. Percebe-se inequívoca tendência para ampliar a feição objetiva do processo de controle incidental entre nós.<sup>290</sup>

Em razão da inércia do Senado em cumprir com o art. 52, X, da Constituição Federal e das modificações legislativas<sup>291</sup> que tendem a conferir vinculação ao que antes não possuía, defende-se a ocorrência de uma mutação constitucional capaz de conceder eficácia vinculante à fundamentação das decisões do Supremo Tribunal Federal.

Georges Abboud critica duramente esse posicionamento, denominando-o de "absurdo" e afirmando que as próprias decisões consistem em "mutação constitucional à brasileira", "que ultrapassa o único limite que se impõe a toda e qualquer afirmação de mutação constitucional: o próprio texto constitucional".<sup>292</sup>

Apesar disso, entende-se que a atitude da Corte em se utilizar dos próprios precedentes não significa, por si só, que a decisão tenha adquirido efeito vinculante. A simples observância dos julgados não induz a uma mutação constitucional, mas demonstra a coerência da Corte, que busca e aplica os próprios precedentes, o que não significa que os julgados tenham automaticamente adquirido efeito vinculante.

Observar os próprios julgamentos é um dever da Corte Constitucional como tal, um dever de integridade e coerência imprescindível para que seja levada a sério pelos órgãos do Judiciário e pelos demais Poderes, assim como pelos jurisdicionados. Todavia, em um sistema de precedentes como o brasileiro, que está positivado e cujas

---

<sup>290</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009. p.1150.

<sup>291</sup> Diz-se que há uma tendência à objetivação do recurso extraordinário por conta de algumas reformas normativas, como o julgamento de recursos repetitivos, a repercussão geral e o prequestionamento no recurso extraordinário, a atenuação de exigências formais desse recurso e a intervenção de *amicus curiae*. (TALAMINI, Eduardo. Objetivação do controle incidental e força vinculante ou 'devagar com o andor que o santo é de barro'. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.152).

<sup>292</sup> STRECK, Lenio Luiz; ABBoud, Georges. **O que é isto: o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p.57.



balizas têm sido designadas pelo legislador, não é possível que a própria Corte confira efeito vinculante ao que o próprio Poder constituinte optou por não conceder.

Não é necessário que a decisão apresente efeito vinculante para que os demais órgãos do Judiciário e a administração pública a observem: para tanto, basta a noção de coerência do sistema e o respeito ao papel de proteção constitucional conferido ao Supremo Tribunal Federal. No entanto, o cumprimento desse dever não é capaz de transformar precedentes persuasivos em precedentes vinculantes. O Supremo Tribunal Federal apresenta competência para formular a última interpretação jurisdicional das normas constitucionais e, com isso, confere unidade ao direito. E é por isso que seus precedentes deveriam ser observados, e não devido ao efeito vinculante. Não se está aqui defendendo a substituição de nosso sistema de precedentes pelo estadunidense, mas apenas expondo que, em um sistema de precedentes com tradição de *common law*, diverso do nosso, o efeito vinculante é desnecessário.

A premissa de Gilmar Mendes – de que a constante adoção de entendimento presente em julgados anteriores pela Corte importa na aquisição de efeito vinculante por essas decisões proferidas em controle incidental de constitucionalidade – não pode ser aceita, pois para que essas decisões apresentassem efeito vinculante, seria necessária previsão legal expressa, como ocorre com o artigo 102, § 2.º, da Constituição Federal. Permitir que tal dispositivo se aplique indiscriminadamente às demais decisões do Supremo Tribunal Federal é subverter o sistema e atuar como legislador positivo. Em resumo, atenta contra a separação de poderes.

Prova disso é a inserção de hipóteses de vinculação de decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no Código de Processo Civil de 1973 (em legislação infraconstitucional), o que demonstra que, nesse ponto, o ordenamento brasileiro ainda não se desvinculou de suas raízes de *civil law* e, por respeito à separação de poderes e ao Estado Democrático de Direito, exige que as exceções à regra do art. 102, § 2.º, da Constituição Federal sejam positivadas. Não é possível conferir efeito vinculante indiscriminado às decisões judiciais quando o próprio legislador constituinte limitou sua incidência a determinados casos.

Frise-se que a tendência à objetivação do recurso extraordinário e a existência de hipóteses legais para conferir efeito vinculante a decisões que originariamente não o possuem não é capaz, por si só, de importar em uma mutação constitucional nesse sentido. Sob pena de violação à separação de poderes, não há como o Supremo

Tribunal Federal simplesmente conceder efeito vinculante às decisões que o próprio legislador optou por não possuírem.

Lenio Streck e Georges Abboud destacam que o controle difuso de constitucionalidade é diferente do controle abstrato e em nenhum lugar do mundo eles se equiparam. Concluem que a "pseudoteoria" da "objetivação do controle difuso" (ou do recurso extraordinário), que equipara as duas modalidades de controle, permite ao Supremo Tribunal Federal fazer o que quiser, inclusive afastar-se do texto constitucional.<sup>293</sup>

A existência de exceções legais (como os recursos repetitivos) à regra de ausência de efeito vinculativo nas decisões em controle incidental de constitucionalidade apenas a confirma. Se partimos do pressuposto de que todas as decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça possuem efeito vinculante, não faz sentido algum instituir o regime de recursos repetitivos. Tais exceções legalmente previstas demonstram que a regra existe e exige previsão legal para não incidir. Prova disso é o novo Código de Processo Civil, que em seu art. 927 prevê expressamente novas hipóteses de vinculação.

Luiz Guilherme Marinoni aduz não haver motivos para a limitação da "eficácia vinculante apenas às decisões que realizam controle de constitucionalidade, ainda que mediante as técnicas da interpretação conforme e da declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto", pois "as decisões que se limitam a definir a interpretação de acordo com a Constituição Federal têm igual fundamento para produzir efeito vinculante".<sup>294</sup>

Todavia, a opção do legislador constituinte por limitar a incidência do efeito vinculante não autoriza a alteração de todo o sistema de precedentes brasileiro pelo Supremo Tribunal Federal para torná-lo semelhante ao *stare decisis* estadunidense. Notadamente quando a Suprema Corte norte-americana foi instituída e moldada em contexto histórico e político completamente diverso do nosso, vindo de uma tradição

---

<sup>293</sup> STRECK, Lenio Luiz; ABBOUD, Georges. **O que é isto: o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p.58.

<sup>294</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.462.

de *common law* com decisões judiciais como fonte primária do direito, o que não acontece aqui, via de regra.

Cabe ao legislador tomar essa decisão, como o fez na elaboração do novo Código de Processo Civil. Até o Código entrar em vigor, deve-se respeitar as decisões do Supremo Tribunal Federal porque é o órgão do Poder Judiciário responsável pela interpretação das normas constitucionais, aplicando-se o mesmo raciocínio ao Superior Tribunal de Justiça quanto à interpretação da legislação infraconstitucional federal, o que não significa que todas as suas decisões apresentem efeito vinculante.

Sobre a concessão de efeito vinculante, José Carlos Barbosa Moreira atenta para o perigo de engessamento da jurisprudência:

Ora, as incessantes mutações da sociedade são captadas mais depressa e mais intensamente pelos órgãos judiciais de nível inferior, convocados a lidar antes dos outros com os conflitos de interesses que as novas condições sociais, políticas, econômicas, culturais vão desenhando.

[...]

Bloquear, de forma direta ou indireta, na produção dos órgãos situados na base da pirâmide judiciária, os eventuais desvios das teses firmadas em grau superior significa, em certos casos, barrar precocemente um movimento, talvez salutar, de renovação da jurisprudência. A chamada "súmula vinculante", em si, não se afigura muito perigosa por esse ângulo, graças às prudentes limitações que a Emenda n.º 45 estabeleceu ao introduzir o art. 103-A no texto constitucional.<sup>295</sup>

Na obra "O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?", Lenio Streck e Georges Abboud criticam o próprio efeito vinculante:

A ruptura com o estado de natureza hermenêutico não se dará por uma delegação em favor de uma instância última, isto é, um "abrir mão do poder de atribuir sentidos em favor de uma espécie de Leviatã hermenêutico", como faz parecer a súmula vinculante e outros mecanismos vinculatorios (e.g., Leis 8.038; 9.756 e 11.277).

[...]

Isso porque a aplicação do direito, seja com base em súmula vinculante ou precedente judicial, perante o princípio da legalidade deve ser vista com sérias reservas. Mais precisamente, devemos questionar se é legítimo ao Poder Judiciário decidir as questões jurídicas com fundamento em institutos originários exclusivamente do Judiciário (precedente/súmula vinculante). Esse é um ponto crítico que tem sido ignorado por nossa doutrina. Vale dizer, em sistema vinculado ao civil law, perante o qual existe previsão constitucional

---

<sup>295</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**: nona série. São Paulo: Saraiva, 2007. p.310-311.

expressa do princípio da legalidade, seria lícito ao Judiciário solucionar suas questões com base tão somente em seus próprios atos? Em função dos graves defeitos que assolam o Poder Legislativo brasileiro, é legítimo deslocar a solução de questões democráticas/parlamentárias para a esfera de decisão do Judiciário?<sup>296,297</sup>

Segundo Eduardo Talamini,<sup>298</sup> o efeito vinculante nunca incidiu sobre as decisões da Corte em controle incidental de constitucionalidade e não deverá incidir, por vários motivos: (i) as reclamações possibilitariam acesso direto e imediato ao Supremo Tribunal Federal, o que gera problemas com a carga de trabalho e a qualidade de suas decisões, sem contar que a generalização do acesso direto ao órgão de cúpula afeta a própria utilidade do sistema judiciário escalonado; (ii) nem todas as decisões da Corte podem impor-se na generalidade dos casos, ou serão necessariamente aplicáveis a casos semelhantes ou análogos; (iii) impor esse efeito vinculante significa desconsiderar a existência das duas diferentes dimensões de inconstitucionalidade: aquela abstrata e aquela existente diante do caso concreto. O autor afirma que a súmula vinculante é o mecanismo que possibilita ao Tribunal atribuir eficácia vinculante às decisões em controle incidental de constitucionalidade.<sup>299</sup>

<sup>296</sup> STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto: o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p.65-66.

<sup>297</sup> Embora seja de extrema relevância, tal questão não é objeto específico deste estudo, que se propõe a traçar um panorama geral do sistema de precedentes brasileiro antes e depois do novo Código de Processo Civil. De qualquer modo, acredita-se que a resposta à pergunta sobre a legitimidade do Judiciário é afirmativa, porque a própria Constituição Federal instituiu o efeito vinculante de determinadas decisões judiciais; porque a aplicação dos precedentes no sistema brasileiro decorre justamente da legislação; porque os precedentes e as súmulas não são simples criações judiciais, mas interpretações que partem, em tese, da legislação; porque um sistema de precedentes é imprescindível para garantir a segurança jurídica, a isonomia dos jurisdicionados e a consistência das decisões judiciais; porque o papel contramajoritário desempenhado pelo Supremo Tribunal Federal tem garantido os direitos constitucionais de vários segmentos da sociedade, que normalmente não tem voz no Congresso Nacional. Cite-se aqui importante afirmação feita por Estefânia Maria de Queiroz Barboza: "Ora, o Judiciário, desse modo, exerce papel importante na proteção dos direitos das minorias, minorias essas que se tornam maioria numa sociedade plural e desigual como a brasileira. Ressalta-se que, sem a efetivação dos direitos sociais, os excluídos e as minorias nunca alcançarão uma igualdade real, ou uma liberdade-igual, e, portanto, continuarão alheios ao processo democrático, pois não basta a garantia dos direitos políticos e de liberdade de expressão, é preciso, também, a garantia do direito à educação, para que se tenha o direito a formar a própria opinião." (BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Jurisdição constitucional: entre constitucionalismo e democracia**. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p.206).

<sup>298</sup> TALAMINI, Eduardo. Objetivação do controle incidental e força vinculante ou 'devagar com o andar que o santo é de barro. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.162-164.

<sup>299</sup> Ibid., p.166.

Por sua vez, Luiz Guilherme Marinoni parte da premissa de que as decisões do Supremo Tribunal Federal já possuem vinculação obrigatória, pelo que não faz sentido que somente o dispositivo de decisões em controle direto de constitucionalidade sejam vinculantes. Para que o Supremo Tribunal Federal cumpra sua função e garanta a força normativa da Constituição, é necessário que o efeito vinculante se estenda à fundamentação ou à *ratio decidendi*:

A eficácia vinculante só tem sentido quando ligada aos motivos determinantes da decisão. A percepção de que as decisões Supremo Tribunal Federal constituem precedentes constitucionais, que obrigatoriamente devem ser respeitados pelos demais tribunais, tornou imprescindível atribuir eficácia vinculante aos motivos determinantes das suas decisões, não importando se estas são proferidas em controle concentrado ou difuso.<sup>300</sup>

Para que haja um genuíno respeito aos precedentes das Cortes, assim como ocorre no sistema norte-americano, é preciso que as próprias Cortes comecem a respeitar os próprios julgados, utilizando mecanismos claros e legítimos para a elaboração e a superação de precedentes. O cumprimento das tarefas constitucionalmente atribuídas ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça realmente exige que suas decisões sejam observadas, mas não que haja uma mutação constitucional para conferir efeito vinculante indiscriminadamente.

O exemplo citado acima, de que o Supremo Tribunal Federal alterou seu posicionamento e deixou de aplicar a teoria da transcendência dos motivos determinantes por conta da composição da Corte, é apenas um dentre os vários casos em que tal situação ocorreu. O próprio tribunal desrespeita os julgados anteriores e os supera sem fundamentação, simplesmente ignorando-os e adotando outro posicionamento.

Um claro exemplo nesse sentido foi a completa inobservância pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.185.337, em 17/03/2015, de precedente consolidado pelo Supremo Tribunal Federal e regularmente adotado pelo próprio STJ quanto ao tratamento jurídico das famílias simultâneas.

No Recurso Extraordinário n.º 397.762, julgado pelo Supremo Tribunal Federal em 03/06/2008, decidiu-se que a "concubina" – guarda-se severas críticas à infeliz e preconceituosa expressão, mas sabe-se que o tribunal quis se referir a

---

<sup>300</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.463-464.

quem manteve relacionamento amoroso com pessoa casada – não possui direito à pensão previdenciária por morte do parceiro que era casado e não havia se separado de fato da viúva.

Apesar da considerável semelhança entre os casos concretos que embasaram tais decisões – acredita-se, inclusive, que o caso julgado pelo Superior Tribunal de Justiça era ainda menos grave que aquele que gerou o precedente desrespeitado<sup>301</sup> –, o STJ aplicou solução jurídica diversa sob a alegação de se tratar de caso excepcionalíssimo, mas sem realizar uma distinção do precedente do Supremo Tribunal Federal.

Muito embora se entenda, particularmente, que a decisão do Superior Tribunal de Justiça foi a mais acertada, sob o viés do direito civil constitucional, sabe-se que a atitude de desrespeito aos precedentes do Supremo Tribunal Federal gera descrédito no Judiciário e enfraquece as Cortes. Para que haja respeito aos seus precedentes sem que seja necessária previsão legal de efeito vinculante, é preciso que a atitude de observância e coerência parta do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, para posteriormente se alastrar entre os tribunais de justiça e juízes. É esse o primeiro passo para que tenhamos um sistema de precedentes conhecido pela segurança e estabilidade.

A própria existência de previsão legal para atribuição de efeito vinculante às decisões das Cortes já demonstra o quão despreparados estão os juristas brasileiros para receber um sistema de precedentes obrigatórios. Se a simples noção de que o Supremo Tribunal Federal é a Corte responsável pela interpretação das normas constitucionais e o Superior Tribunal de Justiça é a Corte responsável pela interpretação da legislação federal infraconstitucional não é suficiente para que seus julgados sejam observados (independentemente da concessão de efeito vinculante pela

---

<sup>301</sup> No caso analisado pelo Supremo Tribunal Federal, Valdemar do Amor Divino Santos era casado e vivia com a esposa, com quem teve 11 (onze) filhos e permaneceu até o óbito. Paralelamente, manteve relacionamento amoroso por 37 (trinta e sete) anos com Joana da Paixão Luz, que resultou em 9 (nove) filhos. Em seu precedente, o Supremo Tribunal Federal afirmou que a relação entre Valdemar e Joana caracterizava "concubinato" e decidiu que não haveria direito ao rateio da pensão por morte com a viúva. Ao deparar-se com o caso em que a "concubina" manteve relacionamento amoroso por 40 (quarenta) anos com pessoa casada, o Superior Tribunal Federal decidiu de forma contrária, afirmando que o caso era *sui generis*. Apesar entendermos que o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça é o mais acertado, há que se reconhecer que inexiste diferença tão substancial entre os quadros fáticos que impulsionaram as decisões.

legislação), então o Brasil não possui a cultura necessária para a instalação de um sistema de precedentes nos moldes do norte-americano.

Necessitamos de uma mudança de cultura jurídica,<sup>302</sup> mas, para que isso aconteça, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça devem adotar outra postura em relação às próprias decisões. Quando for possível sentir que se pode confiar nos precedentes dessas Cortes; quando houver coerência interna nesses órgãos; quando passarem a atuar enquanto Corte e não como soma de votos; quando fornecerem segurança e integridade na atividade interpretativa, poderemos nos situar em um sistema de precedentes vinculantes independentemente de previsão legal.

O que se quer dizer é que, se essa consciência surgisse no Judiciário como um todo, se houvesse uma efetiva cultura de respeito às decisões judiciais, partindo do próprio Poder que as profere, a previsão legislativa de decisões vinculantes sequer seria necessária – como, de fato, é desnecessária e inexistente nos Estados Unidos.

Até essa consciência surgir, o legislador brasileiro tem estipulado hipóteses específicas de efeito vinculante. No momento em que nos encontramos, de instabilidade e cultura de desrespeito e conveniência das Cortes, sequer é desejável que suas decisões contenham efeito vinculante indiscriminadamente, sob pena de gerar o efeito inversamente contrário ao desejado: insegurança nas relações jurídicas.

### 3.4 SÚMULAS

Para além das decisões em controle direto de constitucionalidade – que podem ser entendidas como verdadeiros precedentes no Brasil, sem se confundirem com a coisa julgada e com a eficácia *erga omnes* –, as súmulas<sup>303</sup> também são institutos importantes no sistema de precedentes brasileiro.

---

<sup>302</sup> Sobre a importância da cultura para a prestação do "serviço justiça", explica Sérgio Cruz Arenhart: "Mais fundamental do que isso – ainda no campo cultural – é o preparo dos atores judiciais para o desempenho de sua atividade. Sem advogados bem preparados, sem juízes bem formados, de nada serve a legislação perfeita ou a infraestrutura adequada. Somente com bons advogados e com bons juízes – e, enfim, com bons sujeitos do processo – é que se consegue, a partir da existência dos outros dois elementos (legislativo e estrutural), um resultado adequado. O fator cultural, por isso, é de longe o mais importante, já que é dele que depende todo o esforço dos demais elementos." (ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.37).

<sup>303</sup> Como esclarecido na introdução, utilizar-se-á do termo "súmula" (em vez de "enunciados de súmula") para simplificar o discurso.

Embora nem todas apresentem o efeito vinculante propriamente dito, derivado de previsão legal ou constitucional expressa, certamente apresentam certa vinculação. São muito comuns na prática forense e cumprem função não apenas argumentativa.

Em nosso ordenamento existem súmulas vinculantes e não vinculantes. Apenas o Supremo Tribunal Federal pode editar enunciados de súmulas vinculantes, enquanto as súmulas não vinculantes podem ser formuladas por todos os demais tribunais.

Súmulas vinculantes podem ser entendidas como enunciados que condensam uma série de julgamentos e que passam a ter efeito vinculante<sup>304</sup>, com a obrigatoriedade de observância e adoção pelos demais órgãos do Judiciário<sup>305</sup> e administração pública – mas não pelo Legislativo<sup>306</sup> –, instituídas em conformidade com o artigo 103-A da Constituição Federal e submetidas ao regime de seus parágrafos:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

<sup>304</sup> STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto: o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p.664.

<sup>305</sup> Ou seja, o próprio Supremo Tribunal Federal não está incluído. Todavia, acredita-se que, por razões de segurança jurídica, proteção da confiança e consistência das decisões da Corte, as súmulas vinculantes deverão ser observadas até que sejam revisadas ou extintas, a não ser que a Corte realize uma fundamentada demonstração de sua inaplicabilidade ao caso ou distinção. Em mesmo sentido, explica Eduardo Talamini: "No entanto, ainda que não exista a vinculação em sentido estrito, há uma autovinculação (ou autodisciplina), imposta por razões de ordem ética e lógica. Seria incompatível com os princípios da razoabilidade, da segurança jurídica e da boa-fé que os demais órgãos estatais aplicadores do direito tivessem de respeitar as súmulas vinculantes do Supremo Tribunal ao mesmo tempo em que ele próprio não as seguisse. Então, cabe ao STF e a seus membros aplicar a súmula vinculante enquanto ela retratar a adequada solução à luz da conformação constitucional existente. Se e quando houver indícios de que o entendimento consolidado na súmula encontra-se superado por força de novos fatores (alteração na ordem jurídico positiva, alteração dos valores reinantes na sociedade por conta de evolução política, social, cultural, econômica...), caberá a qualquer integrante da Corte propor imediatamente a revisão ou cancelamento da súmula vinculante. Será possível inclusive o sobrestamento do processo a partir do qual o Ministro constatou a necessidade de reexame do entendimento sumulado (RISTF, art. 103 – regra especial que prevalece sobre aquela, geral, do art. 6.º da Lei 11.417/2006). Nesse sentido, a não inclusão do próprio Supremo Tribunal no rol de entes vinculados presta-se primordialmente a enfatizar a possibilidade de alteração dos entendimentos sumulados: a Corte não fica refém das orientações que consolidou em súmulas. Mas isso há de ser feito do modo constitucionalmente previsto (art. 103-A, caput, parte final)." (TALAMINI, Eduardo. **Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira**. Tese de livre-docência – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2008. p.163).

<sup>306</sup> Assim como ocorre com o efeito vinculante incidente sobre decisões em ações em controle direto de constitucionalidade, o Legislativo – em suas funções típicas – não fica vinculado às súmulas vinculantes.



§ 1.º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2.º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3.º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

As súmulas vinculantes foram regulamentadas, ainda, pela Lei n.º 11.417/2006 e pelas Resoluções n.º 381/2008 e 388/2008 do Supremo Tribunal Federal. Dotadas de efeito vinculante, o seu descumprimento enseja reclamação ao Supremo Tribunal Federal.

A aprovação de súmula vinculante exige o quórum de 2/3 dos integrantes do Supremo Tribunal Federal, ou seja, o voto de 8 (oito) ministros. Os legitimados para a criação, revisão ou extinção de súmulas vinculantes são os próprios ministros do Supremo Tribunal Federal, os legitimados para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade (art. 103 da CF), o Defensor Público Geral da União, os tribunais superiores, os tribunais de justiça estaduais, os tribunais regionais (federais, do trabalho, eleitorais e militares) e os municípios (em casos específicos). Guardadas as exceções,<sup>307</sup> aplica-se aqui o requisito da pertinência temática.

As súmulas vinculantes devem ter como objeto a validade, interpretação ou eficácia de normas, sobre a qual haja controvérsia atual e que esteja causando insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. Todos esses requisitos consistem em termos vagos, que necessitam ser concretizados.

---

<sup>307</sup> "No âmbito da ação direta, estão dispensados de qualquer demonstração de pertinência temática (i.e., são "legitimados universais") o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, o Procurador-Geral da República; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil<sup>246</sup> e partido político com representação no Congresso Nacional.<sup>247</sup> Idêntica "legitimação universal" estende-se ao processo da súmula vinculante. Considerando-se ainda os parâmetros já estabelecidos, devem ser considerados "universais" os órgãos legitimados para o processo da súmula exclusivamente por força da Lei 11.417/2006: Defensor Público Geral da União, tribunais superiores, tribunais regionais eleitorais, federais e do trabalho, tribunais militares e tribunais estaduais e do Distrito Federal." (TALAMINI, Eduardo. **Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira**. Tese de livre-docência – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2008. p.148).

Sobre o objeto (validade, interpretação e/ou eficácia de normas), Eduardo Talamini<sup>308</sup> afirma que podem apresentar juízos de constitucionalidade sobre disposições normativas; juízos de inconstitucionalidade sem redução de texto<sup>309</sup>; interpretação conforme a Constituição; reconhecimento de constitucionalidade de norma; matéria constitucional relacionada à eficácia de normas<sup>310</sup>; e a interpretação da norma constitucional para determinar seu alcance e sentido. Ainda, pode versar sobre a modulação dos efeitos de uma decisão em controle direto de constitucionalidade, quando, durante este julgamento, a atividade não foi realizada.<sup>311</sup>

Como as súmulas vinculantes tratam de normas específicas e determinadas, assim como ocorre com as decisões em controle incidental de constitucional, não é possível aplicar a elas a teoria da eficácia transcendente dos motivos determinantes, de modo a utilizar analogicamente o conteúdo de uma súmula vinculante para outra disposição normativa, que não aquela especificamente enfrentada na súmula.<sup>312</sup>

Também não é possível editar súmula vinculante sobre questões constitucionais que envolvam ponderação circunstancial de fatores concretos, ou seja, quando houver uma pluralidade de decisões envolvendo um mesmo tipo de questão, mas as decisões

---

<sup>308</sup> TALAMINI, Eduardo. **Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira**. Tese de livre-docência – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2008. p.131-135.

<sup>309</sup> "Note-se que, nessa hipótese, uma decisão tomada pelo STF no exercício de controle incidental não é passível de ser comunicada ao Senado a fim de que esse retire ("suspenda") disposição do ordenamento, pois a censura de inconstitucionalidade recai sobre um sentido ou alcance extraível do dispositivo, e não sobre ele próprio. Portanto, a aposição da força vinculante, mediante edição de súmula, é o único mecanismo apto a conferir um alcance geral à declaração sem redução de texto surgida no controle incidental;" (Ibid., p.132).

<sup>310</sup> Eduardo Talamini exemplifica a hipótese: "No plano das próprias normas constitucionais é possível configurar uma questão constitucional que se refira exclusivamente à eficácia normativa. Trata-se de saber se uma norma constitucional tem aplicação imediata ou não; se é de eficácia plena ou contida – e assim por diante. Em sede de ação direta, é concebível um comando vinculante que se refira especificamente à eficácia da norma constitucional. Na ação direta de inconstitucionalidade por omissão, o julgamento do Supremo compreende duas etapas lógicas que vêm a ser retratadas no decisum: a declaração de que a norma depende de regulamentação infraconstitucional ou não e, sendo positiva tal declaração, a exortação ao órgão estatal competente para que adote as providências omitidas. Eis uma hipótese pouco lembrada, mas em que também há um pronunciamento do Supremo Tribunal com eficácia geral e força vinculante. A súmula vinculante ora permite que juízos acerca da eficácia das normas constitucionais reiterados em decisões do STF em controle incidental assumam papel idêntico àquele que teriam quando contidos no comando da ação de inconstitucionalidade por omissão." (Ibid., p.135).

<sup>311</sup> Ibid., p.214.

<sup>312</sup> Ao realizar essa afirmação, Eduardo Talamini exemplifica: "Por exemplo, se for editada uma súmula afirmando que "é inconstitucional o art. 15 da Lei XXX do Estado do Pernambuco", não é possível estender a força vinculante dessa súmula a casos em que se vá aplicar o art. 12 da Lei YYY do Estado da Paraíba, ainda que ambas as disposições normativas sejam idênticas ou análogas e o fundamento da ilegitimidade daquele aplique-se também a essa." (Ibid., p.138-139).

estejam fundadas nas peculiaridades de cada caso concreto. Por outro lado, as súmulas podem conter determinação genérica, mencionando a necessidade de o julgador observar as especificidades do caso concreto, como é o caso da Súmula Vinculante n.º 1: "Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela lei complementar 110/2001".<sup>313</sup>

O autor explica que as súmulas vinculantes são instrumentos do controle de constitucionalidade no Brasil, ao lado das ações em controle direto de constitucionalidade:

Os seguintes traços apontam para seu caráter de instrumento de controle direto de constitucionalidade: (i) é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal; (ii) deve versar sempre sobre matéria constitucional; (iii) deve ter por objeto sempre a validade, a eficácia ou a interpretação de normas determinadas; (iv) estão legitimados para requerer sua criação, revisão ou cancelamento todos os legitimados para ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade; (v) o pronunciamento ali produzido tem força vinculante para os demais órgãos judiciários e da Administração Pública, nos mesmos moldes que as decisões proferidas nos demais processos objetivos de controle de constitucionalidade; (vi) admite-se a modulação dos efeitos do pronunciamento, tal como nos demais instrumentos de controle direto; (vii) permite-se a participação de terceiros com representatividade adequada, para participar como *amici curiae*.<sup>314</sup>

Assim, existindo uma questão de direito que envolva interpretação judicial e que esteja causando insegurança jurídica em razão do grande número de demandas que a envolvem, pode o Supremo Tribunal Federal editar um enunciado de súmula vinculante. E como prevê o parágrafo segundo do artigo supramencionado, a aprovação, revisão ou cancelamento da súmula poderá ser provocada pelos legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade, descritos nos incisos do artigo 103 da Constituição Federal.

Lenio Streck explica o procedimento para edição, revisão ou cancelamento de súmulas vinculantes:

A proposta de edição, revisão ou cancelamento de súmula vinculante, ao ser formulada, é direcionada ao Presidente do Supremo Tribunal Federal. A partir daí os interessados podem se manifestar. Logo após, o processo vai para a Comissão de Jurisprudência, que é a comissão permanente do STF

<sup>313</sup> TALAMINI, Eduardo. **Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira**. Tese de livre-docência – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2008. p.144-145.

<sup>314</sup> Ibid., p.118.

para esse fim, composta por três Ministros. Recebida a proposta de SV (PSV) com a manifestação dos interessados e o parecer da Comissão de Jurisprudência, cuja cópia deverá ser encaminhada ao Procurador-Geral da República e aos demais Ministros da Corte –, o Presidente a submeterá à apreciação do Plenário ou determinará seu arquivamento, quando ausentes os pressupostos formais. Caso não tenha sido o proponente, o Procurador-Geral da República deverá se manifestar previamente à apreciação da PSV pelo Plenário. Submetida ao Plenário, a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula com efeito vinculante dependerão de decisão tomada por 2/3 (dois terços) dos membros do Supremo Tribunal Federal. No prazo de 10 (dez) dias após a sessão em que editar, rever ou cancelar enunciado de súmula com efeito vinculante, o Supremo Tribunal Federal fará publicar, em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União, o enunciado respectivo.<sup>315</sup>

Eduardo Talamini sustenta que no processo de instituição, revisão ou cancelamento das súmulas vinculantes "há a possibilidade de participação em contraditório de pessoas e órgãos dotados de representatividade adequada, seja na iniciativa, seja no debate sobre a proposta de edição ou revisão da súmula",<sup>316</sup> assegurando o caráter democrático do instituto.

A partir do poder geral de cautela dos magistrados, admite-se, ainda, a concessão de medidas urgentes pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal durante o processo de criação da súmula, para suspender os processos em curso, quando haja plausibilidade do direito e perigo de dano de difícil reparação. Assim como ocorre com as medidas liminares em ações de controle direto de constitucionalidade, a decisão será dotada de efeito vinculante.<sup>317</sup>

Como o processo de edição da súmula vinculante exige reiteradas decisões da Corte sobre o tema, a formulação do enunciado simplesmente significa conceder efeito vinculante a um posicionamento do Supremo Tribunal Federal que não detinha efeito vinculante e eficácia *erga omnes*. Já o cancelamento da súmula depende de "alteração no cenário jurídico-normativo constitucional ou infraconstitucional ou mudança no substrato social, político, cultural... que implique alteração da conformação constitucional da questão".<sup>318</sup>

---

<sup>315</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.667.

<sup>316</sup> TALAMINI, Eduardo. **Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira**. Tese de livre-docência – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2008. p.120.

<sup>317</sup> Ibid., p.157-158.

<sup>318</sup> Ibid., p.122.

Por sua vez, a revisão de súmulas vinculantes exige a conjugação das hipóteses de extinção de uma súmula (ainda que parcial) e a formulação de uma nova súmula.<sup>319</sup> Eduardo Talamini afirma a existência de fungibilidade entre os processos de revisão e cancelamento de súmulas, e que este não necessita observar os pressupostos de "reiteradas decisões" e "controvérsia grave e atual".<sup>320</sup>

O Supremo Tribunal Federal pode modular os efeitos da súmula vinculante, pelo voto de 2/3 de seus membros, por razões de segurança jurídica e interesse público. Eduardo Talamini explica que, apesar de a força vinculante da súmula ter efeitos prospectivos ou *ex nunc*, restringindo o cabimento de reclamação contra atos anteriores, o alcance do enunciado tem efeitos retroativos, de modo que a decisão anterior à súmula não afronta a autoridade do Supremo Tribunal Federal, mas dela cabe recurso para que a súmula seja aplicada ao caso.<sup>321</sup> Afirma, ainda, que a modulação dos efeitos da súmula "não se limita à fixação de marcos temporais de eficácia distintos daquele que em princípio incidiria", mas também pode restringir outros aspectos eficaciais (espacial, objetivo, subjetivo) e excluir ou ressaltar o alcance da súmula a determinados tipos de situação.<sup>322</sup>

Quanto às funções da súmula vinculante, Lenio Luiz Streck esclarece que detêm "função de selo jurídico para garantir conquistas sociais relevantes", pois "as lutas democráticas no campo político-jurídico têm acumulado um razoável conjunto de conquistas e avanços sociais, fruto de pressões de movimentos sociais, que têm recebido o selo jurídico a partir da jurisprudência dos tribunais".<sup>323</sup>

Eduardo Talamini explica que a força vinculante não afeta a coisa julgada, o que demonstra que uma das finalidades das súmulas (dentre outras) é "diminuir, se não eliminar, futuras decisões discordantes de parâmetros já estabelecidos pelo Supremo Tribunal, com a conseqüente diminuição do número de recursos".<sup>324</sup>

---

<sup>319</sup> TALAMINI, Eduardo. **Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira**. Tese de livre-docência – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2008. p.123.

<sup>320</sup> Ibid., p.184-185.

<sup>321</sup> Ibid., p.159-160.

<sup>322</sup> Ibid., p.162.

<sup>323</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.672.

<sup>324</sup> TALAMINI, op. cit., p.182.

Sua importância resta clara na medida em que é o instituto cabível para conferir efeito vinculante à fundamentação de decisões do Supremo Tribunal Federal, ao lado da competência legislativa do art. 52, X, da Constituição Federal. Além disso, o artigo 7.º da Lei n.º 11.417/2006 prevê o cabimento de reclamação para garantir sua observância, nos casos em que houve equivocada negativa de vigência, contrariedade e aplicação indevida da súmula.

Em face dessas considerações, vê-se que a súmula vinculante não se confunde com precedente, jurisprudência, súmulas não-vinculantes, e assim por diante. Difere do precedente na medida em que não é uma decisão judicial dotada de efeito vinculante, mas um enunciado, um texto elaborado a partir do entendimento da Corte, reiteradamente professado em decisões sem efeito vinculante propriamente dito (jurisprudência) – que podem ser configuradas, no máximo, como precedentes persuasivos.

Lucas Buril de Macêdo afirma que súmulas não se confundem com precedentes porque apresentam natureza jurídica, métodos e fundamentos distintos. Segundo o autor, a mera adoção de súmulas já demonstra a desvalorização de precedentes, vez que elas pressupõem diversas decisões e que a existência de precedentes as tornam desnecessárias. Explica que as súmulas apresentam procedimento específico de criação, modificação e extinção, sendo atos jurídicos autônomos; além disso, no caso dos precedentes, há uma ligação indissociável entre fatos e tese jurídica, enquanto as súmulas são verbetes gerais e abstratos, com espécie de eliminação da facticidade.<sup>325</sup>

O autor critica duramente a adoção de súmulas vinculantes:

De fato, a súmula vinculante enrijece o Direito exacerbadamente. Perceba-se que se busca impedir atividade interpretativa e criativa pelos demais órgãos jurisdicionais. Inclusive, o cabimento de reclamação constitucional, diretamente para o STF, conota essa pretensão. A ideia é que a súmula vinculante é o ponto final do Direito e que não cabe a ninguém – sejam os jurisdicionados, outros profissionais da área jurídica ou os demais órgãos jurisdicionais – tentar uma construção da questão, mas apenas ao Supremo, a quem cabe, com exclusividade, estabelecê-la e definir o seu significado. Exclui-se a participação mais aberta e fluída, o que se faz mediante um procedimento centralizador da interpretação do texto da súmula. Entabular toda a riqueza do precedente, diferenciado da lei justamente por sua conexão mais forte com os fatos da causa, em um enunciado curto e abstrato é impossível, e acaba, ademais, por dificultar diferenciações ou uma construção ou reconstrução que efetive um real diálogo com a experiência.<sup>326</sup>

<sup>325</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.113-114.

<sup>326</sup> Ibid., p.477.

No entanto, discorda-se em partes desse posicionamento, visto que essa crítica parte da aplicação equivocada das súmulas, pressupondo que sempre serão aplicadas de forma dissociada das decisões a partir das quais foram formuladas. Certamente, em um sistema de precedentes como o estadunidense, as súmulas são desnecessárias, mas estão bastante inseridas no sistema de precedentes brasileiro. Atualmente, são compatíveis com esse sistema, pois pressupõem a conferência de efeito vinculante à fundamentação de decisões que, de início, não o possuem.

E no novo Código de Processo Civil, as súmulas vinculantes mantêm sua importância, visto que a *ratio decidendi* que se torna vinculante (artigo 489, § 1.º, NCPC) limita-se às hipóteses do artigo 927 do novo Código, de modo que o papel de conferir efeito vinculante às decisões que não o possuem (ou seja, que não constam no artigo 102, § 2.º, da CF ou no artigo 927 do NCPC) ainda cabe às súmulas vinculantes.

Existindo a possibilidade de superar ou modificar enunciados e de realizar distinções entre as decisões judiciais que lhes serviram de fundamento, não há que se falar em enrijecimento do direito. É apenas a aplicação equivocada das súmulas que gera esse problema – e não se pode partir desse pressuposto, embora, infelizmente, isso possa ser observado na prática jurisdicional. O problema não está no instituto, mas em seu manejo equivocado.<sup>327</sup>

Eduardo Talamini expõe com clareza a dificuldade e os requisitos de interpretação e aplicação das súmulas vinculantes. Afirma que, primeiramente, "o órgão aplicador deve identificar o exato sentido e alcance de súmula, para o que terá de recorrer inclusive à fundamentação da decisão que a aprovou e ao conteúdo dos julgados que lhe serviram de base". Então, deverá "verificar se os aspectos essenciais do caso concreto coincidem com aqueles considerados como pressuposto para a edição da súmula", apregando a técnica das distinções (*distinguishing*), muito associada à *common law*, visto que "a existência de circunstâncias especiais distintas desautoriza a aplicação da súmula". Deverá, por fim, observar eventual necessidade de ponderação de valores em face do caso concreto, fundamentando devidamente a decisão em todos esses casos, conforme o artigo 93, IX, da Constituição Federal.<sup>328</sup>

---

<sup>327</sup> Nesse sentido, ver REIS, Maurício Martins. Precedentes obrigatórios e sua adequada compreensão: de como súmulas vinculantes não podem ser o "bode expiatório" de uma hermenêutica jurídica em crise. **Revista de Processo**, São Paulo, v.38, n.220, p.212-216, jun. 2013.

<sup>328</sup> TALAMINI, Eduardo. **Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira**. Tese de livre-docência – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2008. p.170.

Sobre o aplicação das súmulas vinculantes, sustentam Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart:

Em nenhuma hipótese, a provocação do Supremo Tribunal Federal a editar súmula vinculante autoriza a suspensão dos processos em que a questão posta à apreciação esteja sendo discutida (arts. 3.º, § 1.º, e 6.º). Significa isso dizer que os processo terão sempre tramitação normal enquanto o Supremo Tribunal Federal aprecia a edição ou não da súmula vinculante. Editada esta, deverá ser observada nos processos ainda não transitados em julgado, não havendo sua edição (revisão ou cancelamento), serão julgados os feitos segundo livre convicção dos magistrados competentes, eventualmente chegando a questão à apreciação do Supremo Tribunal Federal, se presentes os pressupostos para o recurso extraordinário.<sup>329</sup>

Por fim, o cabimento de reclamação para o Supremo Tribunal Federal não conota pretensão totalizadora, mas protege a competência da Corte como última instância jurisdicional responsável pela interpretação das normas constitucionais e a autoridade das decisões que profere – autoridade e competência, estas, reconhecidas constitucionalmente. Vale dizer, é justamente um instrumento que garante um controle sobre a aplicação das súmulas e dos precedentes da Corte. Se este mecanismo também vem sendo mal empregado, o problema reside na forma como os aplicadores do direito vêm realizando seu trabalho, e não na própria formulação dos institutos.

Eduardo Talamini sustenta que a súmula vinculante diferencia-se das decisões em controle direto de constitucionalidade porque: (i) exige reiteradas decisões; (ii) permite atuação *ex officio*; (iii) possui outros legitimados; (iv) tem objeto de cognição distinto; (v) apresenta efeitos parcialmente distintos; e (vi) cumpre função própria.<sup>330</sup>

Não se confunde com jurisprudência porque é elaborada a partir de determinado entendimento nela contido. Enquanto a jurisprudência consiste em um conjunto de decisões, a súmula é um enunciado formulado a partir de um certo posicionamento adotado por uma jurisprudência, ou seja, em um conjunto de decisões judiciais.

É diferente também das súmulas não-vinculantes, justamente porque estas não detém efeito vinculante propriamente dito, decorrente de previsão constitucional. As

<sup>329</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**: processo de conhecimento. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v.2. p.637.

<sup>330</sup> TALAMINI, Eduardo. **Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira**. Tese de livre-docência – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2008. p.124.



súmulas não-vinculantes são enunciados sobre questões de direito, elaborados a partir de um julgamento paradigmático e em razão da multiplicidade de demandas "idênticas".<sup>331</sup>

O quadro abaixo demonstra, simplificada, a diferença entre súmulas (vinculantes ou não), precedente e jurisprudência no direito brasileiro:

QUADRO 6 - GRADAÇÃO DO EFEITO VINCULANTE EM SÚMULAS, PRECEDENTE E JURISPRUDÊNCIA

Súmula vinculante	Texto elaborado a partir de jurisprudência e dotado de efeito vinculante propriamente dito.
Súmula	Texto elaborado a partir de jurisprudência e dotado de efeito vinculante "médio".
Precedente	Precedente vinculante: decisão judicial com efeito vinculante "médio" ou propriamente dito.
	Precedente persuasivo: decisão judicial com efeito vinculante "fraco".
Jurisprudência	Conjunto de decisões judiciais em determinado sentido, que podem conter efeito vinculante "fraco" ou "médio".

FONTE: O autor, 2016.

As súmulas não-vinculantes podem ser entendidas como textos elaborados a partir de uma interpretação relevante de um acórdão de turma recursal, tribunal de justiça, tribunal regional federal, tribunal regional do trabalho, Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior do Trabalho, entre outros.

As súmulas (vinculantes ou não) apresentam várias funções: (i) evitar o reexame necessário de sentença fundada em súmula do tribunal ou de tribunal superior (artigo 475, § 3.º, CPC); (ii) resumir o acórdão de incidente de uniformização de jurisprudência (artigo 479); (iii) justificar o não recebimento de recurso de apelação interposto contra sentença em conformidade com súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça (artigo 518, § 1.º); (iv) justificar o não conhecimento de agravo em confronto com súmula do tribunal ou o provimento deste mesmo recurso, se o acórdão recorrido confrontar uma súmula do tribunal (artigo 544, § 4.º, II); (v) estabelecer uma presunção legal de repercussão geral, quando a decisão objeto do recurso extraordinário for contrária a súmula (artigo 543-A, § 3.º); e (vi) fundamentar o não conhecimento do recurso pelo relator, quando a decisão

<sup>331</sup> "Ainda assim, a judicialização massiva não radica, propriamente, em demandas idênticas, porque em tal caso se trataria de ações simplesmente repetidas (tria eadem: mesmas partes, pedido e causa de pedir), as quais teriam que ser extintas por litispendência (CPC, art. 267, V e § 3.º, c/c art. 301, § 3.º)." (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Sistema brasileiro de precedentes**: natureza, eficácia, operacionalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.516).

recorrida estiver em conformidade com súmula, ou dar provimento a ele, quando a decisão recorrida confronte súmula (artigo 557, caput e § 1.º-A).<sup>332</sup>

Tece-se uma crítica muito grande à forma como as súmulas são aplicadas pelos juristas brasileiros, afinal, tratam-se de textos, e como tais deveriam ser interpretadas. Como contêm apenas uma ideia adotada em diversos julgados do tribunal, que certamente foram proferidos em face de um determinado contexto fático e, por ser incapaz de resumir, em quatro ou cinco linhas, toda a ideia contida nas decisões que a formam, é preciso que haja um retorno aos fundamentos que deram azo à construção da súmula para que ela seja compreendida.

Em resumo, a súmula contém uma ideia que precisa ser interpretada de acordo com as decisões que lhe deram origem, devendo ser compatibilizada com o caso concreto objeto do julgamento. Ocorre que, na prática, o que se vislumbra é um uso indiscriminado das súmulas como argumentos de autoridade, muitas vezes descontextualizadas e utilizadas apenas para obter o provimento jurisdicional desejado (seja de procedência ou improcedência), independentemente da real adequação ao seu teor. São manejadas como verdadeiros texto de lei, sem a análise do quadro-fático originário.

Como verdadeiros instrumentos de simplificação da atividade argumentativa dos julgadores e profissionais do direito, as súmulas são aplicadas de forma incompleta e desidiosa, o que acaba por enfraquecer a sua própria força. Sobre o tema, explicam Dierle Nunes e Alexandre Bahia:

Assim, leis possuem, em sua origem, argumentos pragmáticos, racionais, econômicos, morais (ou imorais, amorais), sociais etc.; no entanto, uma vez que passam pelo processo legislativo, são traduzidas para o código (deontológico) próprio do direito (direito/não-direito), valendo e devendo ser aplicadas à revelia das razões que lhe deram origem. Súmulas e precedentes, ao contrário, estão umbilicalmente ligados aos casos que lhes deram origem e só existem e fazem sentido a partir destes casos. Diferentemente das leis, portanto, a aplicação de súmulas e precedentes precisa vir acompanhada dos seus casos-origem.<sup>333</sup>

---

<sup>332</sup> O uso das súmulas para impossibilitar o conhecimento de recursos foi denominado pela doutrina de "súmula impeditiva de recursos". A questão será melhor analisada no item 4.3 deste trabalho.

<sup>333</sup> NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco. Precedentes no CPC-2015: por uma compreensão constitucionalmente adequada do seu uso no Brasil. In: FREIRE, Alexandre; BARROS, Lucas Buril de Macedo; PEIXOTO, Ravi (Coord.). **Coletânea novo CPC**: doutrina selecionada. Salvador: JusPODIVM, 2015. Disponível em: <<http://goo.gl/tgxG41>>. Acesso em: 10 fev. 2016.

Dois fatores são muito criticados quando se fala no emprego equivocado de súmulas: a suposta simplificação do trabalho interpretativo dos juízes e o enrijecimento do direito, com a impossibilidade de que as questões sejam revistas. As críticas são justificadas, mas existem meios de evitar que esses problemas ocorram. Eduardo Talamini destaca que "talvez o risco maior nem seja o de podar a criatividade, mas o de incentivar a preguiça", mas afirma que isso não desqualifica as súmulas, exigindo maiores cuidados em sua aplicação.<sup>334</sup>

Em face das acertadas críticas ao manejo incorreto das súmulas, acredita-se que é imprescindível uma melhor compreensão do instituto e uma melhoria na cultura dos juristas, o que é absolutamente necessário para que o sistema de precedentes brasileiro seja reconhecido e levado a sério.

De qualquer modo, é possível verificar que, apesar de desnecessárias em um sistema de precedentes levado a sério e, em alguns casos, prejudiciais à atividade interpretativa,<sup>335</sup> o legislador conferiu às súmulas (vinculantes ou não) um importante papel no sistema de precedentes brasileiro.

Como Lenio Streck e Georges Abboud reconhecem, a súmula vinculante pode ser importante para colocar o "selo jurídico" em conquistas hermenêuticas e para a formação de uma cultura jurídica que respeite a integridade do direito.<sup>336</sup> O papel das súmulas foi, inclusive, ampliado no novo Código de Processo Civil, o que deixa clara a necessidade de mudança na forma como vêm sendo vistas e utilizadas.

---

<sup>334</sup> TALAMINI, Eduardo. **Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira**. Tese de livre-docência – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2008. p.261.

<sup>335</sup> Em acertada crítica, Lenio Streck e Georges Abboud explicam: "Vale dizer, para o senso comum teórico, a elaboração de súmula vinculante, já que ela é abstrata, e sua aplicação é *pro futuro*, poderia ser aplicada de maneira entificada, isto é, uma categoria a partir da qual se farão deduções e subsunções. Ora, na medida em que a súmula é feita para resolver casos futuros, e nisso reside um equívoco hermenêutico de fundamental importância, o senso comum passa a imaginar que a utilização da súmula vinculante teria a função precípua de transformar os casos difíceis (que exigiam exaustiva interpretação) em casos fáceis (que em razão do texto sumular passariam a ser solucionados de forma automática via subsunção). Ou seja, a súmula viria para facilitar a vida do intérprete que poderia utilizar a dedução para solucionar milhares de processos de uma só vez, porque agora eles são 'fáceis', bastando, então, a subsunção". (STRECK, Lenio Luiz; ABBoud, Georges. **O que é isto: o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p.61-62).

<sup>336</sup> Ibid., p.71.

### 3.5 JURISPRUDÊNCIA

Assim como o termo "precedente", o termo "jurisprudência" também apresenta diversas acepções:

Bem postas as coisas, parece-nos bastante a visualização da 'jurisprudência' sob estas cinco acepções: a) num sentido largo, corresponde ao que usualmente se denomina 'ciência do direito', ou seja, o ramo do conhecimento, espécie do gênero Ética, voltado ao estudo sistemático das normas de conduta social de cunho coercitivo (nesse sentido, na Itália, algumas Faculdades de Direito se chamam 'Facoltà di Giurisprudenza', como se dá, v.g. em Florença); b) etimologicamente, vem a ser o Direito aplicado aos casos concretos pelos seus operadores – advogados, juízes, promotores de justiça, árbitros, conciliadores – como na antiga Roma se dava com os prudentes, agentes estatais então investidos do ius respondendi; c) sob o ângulo exegético, ou hermenêutico, pode ainda significar a interpretação teórica do Direito, feita pelos jurisconsultos e doutrinadores (juristas) em artigos, teses, livros ou mesmo em pareceres, sem portanto, necessária afetação a um caso concreto, acepção essa que hoje aparece assimilada à palavra doutrina; d) sob o ângulo da distribuição da justiça, tem a ver com a massa judiciária, a somatória global dos julgados dos Tribunais, harmônicos ou não, ou seja, a totalização dos acórdãos produzidos pela função jurisdicional do Estado; e) finalmente, num sentido mais restrito ou propriamente técnico-jurídico, a palavra jurisprudência traduz 'a coleção ordenada e sistematizada de acórdãos consonantes e reiterados, de um certo tribunal, ou de uma dada Justiça, sobre um mesmo tema jurídico'.<sup>337</sup>

Para Lucas Buril de Macêdo, existem três significados possíveis para o vocábulo "jurisprudência": (i) pode designar toda a ciência do direito; (ii) pode ser o conjunto de pareceres dos jurisconsultos sobre problemas jurídicos que lhes foram submetidos; (iii) pode significar "o corpo de decisões dos juízes e tribunais sobre questões jurídicas que lhes foram apresentadas mediante casos concretos".<sup>338</sup>

Fredie Didier Jr., Rafael Alexandria de Oliveira e Paula Sarno Braga sustentam que a jurisprudência consiste na reprodução reiterada de um precedente em decisões dadas em casos futuros.<sup>339</sup> Para os fins do presente trabalho, adota-se a acepção de jurisprudência como um conjunto de decisões judiciais.

<sup>337</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Sistema brasileiro de precedentes**: natureza, eficácia, operacionalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.36-37.

<sup>338</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.108.

<sup>339</sup> DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 10.ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. v.2. p.488.

O uso da jurisprudência não é exclusivo do direito brasileiro, tratando-se de instituto muito comum em ordenamento de *civil law* em geral. Nesse sentido, Michele Taruffo diferencia jurisprudência e precedente, partindo das experiências dos direitos italiano e estadunidense:

Existe, antes de tudo, uma distinção de caráter – por assim dizer – quantitativo. Quando se fala do precedente se faz normalmente referência a uma decisão relativa a um caso particular, enquanto que quando se fala da jurisprudência se faz normalmente referência a uma pluralidade, frequentemente bastante ampla, de decisões relativas a vários e diversos casos concretos. A diferença não é apenas do tipo semântico. O fato é que nos sistemas que se fundam tradicionalmente e tipicamente sobre o precedente, em regra a decisão que se assume como precedente é uma só; ademais, poucas decisões sucessivas vêm citadas em apoio do precedente. Deste modo, é fácil identificar qual decisão de verdade "faz precedente". Ao contrário, nos sistemas – como o nosso – nos quais se alude à jurisprudência, se faz referência normalmente a muitas decisões: às vezes, são dúzias ou até mesmo centenas, ainda que nem todas venham expressamente citadas. Isso implica várias consequências, dentre as quais a dificuldade – frequentemente de difícil superação – de estabelecer qual seja a decisão que verdadeiramente é relevante (se houver uma) ou então de decidir quantas decisões são necessárias para que se possa dizer que existe uma jurisprudência relativa a uma determinada interpretação de uma norma.<sup>340</sup>

O modo como a jurisprudência é utilizada no Brasil é bastante criticado. Lenio Streck e Georges Abboud explicam que, na tradição romano-germânica, a jurisprudência apresenta uma maior autolimitação em relação à legislação, o que não vem ocorrendo no Brasil:

Assim, em tese, em um sistema com origem romano-germânica, as decisões judiciais deve(ria)m ser fundamentadas em um texto legal, votado democraticamente. Por consequência, o papel da jurisprudência deve(ria) ficar caudatário daquilo que chamamos de direito. Nesse ponto, o direito deve ser entendido como conceito interpretativo, constituindo-se naquilo que é emanado das instituições jurídico-políticas, sendo que as questões a ele relativas encontram, necessariamente, respostas nas leis, nos princípios constitucionais, nos regulamentos e nos precedentes que tenham DNA constitucional, e não na vontade individual do aplicador (o que faria com que o conceito ficasse sem sentido).<sup>341</sup>

<sup>340</sup> TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. **Revista de Processo**, v.199, p.140, set. 2011.

<sup>341</sup> STRECK, Lenio Luiz; ABBoud, Georges. **O que é isto: o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p.36-37.

Os autores concluem que, enquanto em ordenamentos de *common law*, as decisões judiciais podem gerar precedentes vinculantes, em ordenamentos de *civil law*, a jurisprudência não é fonte do direito. Logo, as decisões judiciais que aplicam regras gerais e abstratas, sua *ratio decidendi*, não detém eficácia vinculante.<sup>342</sup>

Teresa Arruda Alvim Wambier explica que embora haja "um evidente esforço dos órgãos legiferantes no sentido de dotar as súmulas de força cada vez mais expressiva, não se tem notado, por parte da jurisprudência, preocupação equivalente, no sentido de que os entendimentos jurisprudenciais sejam uniformes". Assim, as "súmulas nem sempre revelam a existência de um entendimento verdadeiramente sedimentado. Pelo contrário, a alteração sistemática de entendimentos jurisprudenciais acaba provocando o abandono do entendimento sumulado" ou mesmo a edição de novas súmulas, tratando de forma diferente a mesma matéria.<sup>343</sup>

Apesar de alarmante e problemático do ponto de vista de um sistema de precedentes que valorize a segurança jurídica, a isonomia e a previsibilidade do direito, aparentemente, o Judiciário brasileiro parece não ver problema na coexistência simultânea de conjuntos de decisões judiciais em diversos sentidos.

É bastante difícil falar em jurisprudência una, pacífica ou consolidada. Afirmações desse gênero também funcionam como argumentos de autoridade para fazer prevalecer um determinado posicionamento, que agrada ou privilegia uma das partes. Normalmente, apresenta-se um único lado da moeda, ou seja, a jurisprudência existente no sentido que se deseja, ignorando e omitindo a existência de jurisprudência diametralmente oposta. Na prática forense, muitas vezes não se faz um raciocínio jurídico capaz de demonstrar que a jurisprudência defendida está efetivamente *mais* de acordo com as normas legais ou constitucionais, mas limita-se a apresentá-la como se fosse um sinônimo da verdade.

Essa atitude possibilita um julgamento arbitrário, parcial e falsamente justificado, pois o magistrado pode literalmente escolher a opção desejada, optando pela jurisprudência mais adequada à defesa de um determinado posicionamento, muitas

---

<sup>342</sup> STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto:** o precedente judicial e as súmulas vinculantes? 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p.37-38.

<sup>343</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law. **Revista de Processo**, v.172, p.134, jun. 2009.

vezes escolhido com base em razões não-jurídicas. Impera o individualismo e a irracionalidade na aplicação da jurisprudência.

Apesar disso, os artigos 120, parágrafo único<sup>344</sup>, 475, § 3.º, 479, 543-C, § 2.º<sup>345</sup>, 544, § 4.º, II, 543-A, § 3.º, 557, caput e § 1.º-A, do Código de Processo Civil, conferem um papel à "jurisprudência dominante".

A partir disso, verifica-se que podem existir quatro modalidades de jurisprudência: (i) a jurisprudência unânime, quando inexistam decisões contrárias suficientes para formar uma segunda jurisprudência; (ii) a jurisprudência dominante ou majoritária, cujo posicionamento, em maior número, coexiste e colide com aquele adotado em outra jurisprudência; (iii) a jurisprudência minoritária, cujo posicionamento, em menor número, coexiste e colide com aquele adotado pela jurisprudência majoritária; (iv) a jurisprudência não unânime, que convive com outra, mas não se sabe aferir se é majoritária ou minoritária.

Referindo-se à modulação dos efeitos de decisão em controle de constitucionalidade e tratando da necessidade de preservação dos efeitos, Eduardo Talamini realiza consideração semelhante, efetuando uma espécie de gradação da jurisprudência ao trazer um rol de diferentes modalidades decisórias e classificá-las quanto à modalidade de efeito vinculante incidente. Nesse sentido, sustenta que a jurisprudência assente no Supremo Tribunal Federal e a jurisprudência assente nos tribunais superiores, mas até então não infirmada pelo Supremo Tribunal Federal, são dotadas de efeito vinculante "médio":

O ordenamento confere especial autoridade a tal jurisprudência, o que implica uma série de decorrências na esfera judicial (possibilidade de negativa liminar a recursos por decisão monocrática nos tribunais; possibilidade de aplicação extensiva e automática daquele mesmo entendimento a outros recursos que aguardam subida; negativa de admissão de recursos em primeiro grau...) e mesmo administrativa (autorização para renúncias ou desistências etc.).<sup>346</sup>

<sup>344</sup> Parágrafo único. Havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de cinco dias, contado da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente.

<sup>345</sup> § 2.º Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

<sup>346</sup> TALAMINI, Eduardo. **Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira**. Tese de livre-docência – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2008. p.216.

Por outro lado, segundo o autor, a jurisprudência assente em outros órgãos judiciais e jamais infirmada pelos tribunais superiores (dentre eles, o Supremo Tribunal Federal), indica obviamente um quadro de orientação mais tênue, mas não pode deixar de ser considerada.<sup>347</sup>

Como se vê, assim como as súmulas, a existência de jurisprudência dominante ou majoritária autoriza, por exemplo, justificar o não conhecimento de recursos e o cabimento de reclamação para garantir a autoridade das decisões do Superior Tribunal de Justiça no âmbito dos Juizados Especiais Estaduais. Logo, a jurisprudência una ou majoritária são as únicas modalidades que podem apresentar efeito vinculante "médio", sendo que as demais podem conter, no máximo, um efeito persuasivo.

Fato é que a jurisprudência apresenta diversas funções e relevante papel no sistema de precedentes brasileiro. Afinal, pode consistir em um aglomerado de decisões que seguem um precedente – mas que, com ele, não se confundem. Além do caráter evidentemente persuasivo, se puder ser classificada como dominante ou una, a jurisprudência apresenta um efeito vinculante "médio".

### 3.6 REPERCUSSÃO GERAL E RECURSOS REPETITIVOS

O Código de Processo Civil de 1973 prevê a possibilidade de afetação de recursos especiais e extraordinários para que sejam julgados como recursos repetitivos. O artigo 543-B do CPC/1973 prevê o procedimento para a análise de recursos extraordinários, enquanto o artigo 543-C do mesmo Código traz o procedimento do julgamento de recursos especiais.

Por sua vez, o artigo 543-A do CPC/1973 impõe a repercussão geral como requisito para a análise de recursos extraordinários pelo Supremo Tribunal Federal. O parágrafo primeiro do dispositivo dispõe que se consubstancia na existência, no recurso sob análise, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico e que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.

Embora não sejam capazes de resolver o problema por completo, o julgamento de recursos especiais e extraordinários repetitivos auxiliam na quebra de um ciclo vicioso, na medida em que impõem a observância de teses de direito

---

<sup>347</sup> TALAMINI, Eduardo. **Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira**. Tese de livre-docência – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2008. p.217.



definidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em face de casos concretos,<sup>348</sup> que em razão de sua numerosidade e da manutenção de pontos comuns, são decididos sob esse regime.

O requisito para processamento nesses moldes é a multiplicidade de recursos fundados em idêntica questão de direito. Nesse caso, o presidente do tribunal de origem admitirá um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhará ao tribunal superior, ficando suspensos<sup>349</sup> os demais recursos até o pronunciamento deste. Se o tribunal de origem não efetuar a suspensão, o próprio tribunal superior poderá fazê-lo, se verificar a existência de jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado.

O artigo 543-A, § 3.º, do CPC/1973 impõe uma espécie de presunção de repercussão geral ao dispor que "haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal". Assim, sempre que a decisão recorrido contrariar súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, a repercussão geral será considerada presente. Rodolfo de Camargo Mancuso explica a questão:

Se uma questão jurídica, à força de ser iterativamente decidida em modo consonante no STF, vem a se converter em súmula, então a prolação de um acórdão local ou regional, recalcitrante a tal enunciado, já configura, de per si, uma questão cuja relevância depassa o estrito interesse das partes, desvelando, em princípio, a existência de repercussão geral. Dito de outro modo, a jurisprudência assentada no STF é o seu produto final otimizado, donde a lei presumir repercussão geral na eventual resistência, local ou regional.<sup>350</sup>

---

<sup>348</sup> Destaca-se que o recurso especial, ainda que não afetado ao regime dos recursos repetitivos, já possui o intento de uniformizar a jurisprudência, ao possibilitar interposição em razão de dissídio jurisprudencial, nos moldes do artigo 105, III, c, da Constituição Federal. Todavia, ao contrário das decisões proferidas em julgamento de recursos especiais repetitivos, as decisões por dissídio jurisprudencial não configuram precedentes no direito brasileiro atualmente, pois não apresentam efeito vinculante.

<sup>349</sup> A doutrina discute acerca da fluência de prazo prescricional durante o sobrestamento, como explica Rodolfo de Camargo Mancuso: "a excessiva dilação temporal para a fixação da decisão-quadro acerca da repercussão geral da questão constitucional, engendra a premonitória questão de saber se, no interregno, segue fluindo o lapso prescricional das pretensões materiais acaso ainda não judicializadas" (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Sistema brasileiro de precedentes**: natureza, eficácia, operacionalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.456).

<sup>350</sup> Ibid., p.458.

Após o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, o artigo 543-B, §§ 2.º a 4.º, do CPC/1973 prevê as seguintes hipóteses:

§ 2.º Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

§ 3.º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

§ 4.º Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

Em resumo, vislumbram-se cinco hipóteses decorrentes do julgamento do recurso extraordinário representativo da controvérsia: (i) se for negada a repercussão geral, essa decisão implica automaticamente na negativa de seguimento aos recursos extraordinários sobrestados na origem; (ii) se o recurso extraordinário for julgado e a decisão do tribunal de origem estiver de acordo com o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, os recursos extraordinários deverão ser declarados prejudicados; (iii) se o recurso extraordinário for julgado e a decisão do tribunal de origem estiver em desacordo com o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, o tribunal de origem poderá retratar-se; (iv) se a decisão do tribunal for mantida e o recurso extraordinário for admitido, o Supremo Tribunal Federal poderá cassar ou reformar, liminarmente, a decisão contrária ao posicionamento firmado no recurso repetitivo; (v) se a decisão do tribunal for mantida e o recurso extraordinário não for admitido, caberá agravo, nos termos do artigo 544 do CPC/1973.

Referindo-se aos recursos especiais, por sua vez, o artigo 543-C, §§ 7.º e 8.º, do CPC/1973 dispõe o seguinte:

§ 7.º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

§ 8.º Na hipótese prevista no inciso II do § 7.º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.

Conforme o dispositivo, uma vez julgado o recurso especial representativo de controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça, os recursos sobrestados na

origem podem tomar três rumos: (i) se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, será negado seguimento aos recursos especiais; (ii) se o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça, serão novamente examinados pelo tribunal de origem. Neste último caso, pode haver retratação pelo tribunal de origem. Todavia, se for mantida a decisão divergente, será feito o juízo de admissibilidade do recurso especial.

Partindo das premissas básicas, contidas nos artigos 543-B e 543-C do CPC/1973, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça deverão regulamentar o trâmite dos recursos repetitivos em seus próprios regimentos internos.

As decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos recursos extraordinários e especiais representativos de controvérsia são conhecidas como "decisões-quadro" e contém efeito vinculante médio, de modo que devem ser observadas pelos demais órgãos jurisdicionais. Acredita-se que, mesmo que se reconheça um caráter facultativo à retratação dos tribunais de origem, a possibilidade de decisões contrárias ao entendimento do Supremo Tribunal Federal serem liminarmente cassadas reflete o caráter vinculante desta modalidade decisória:

Os tribunais estão vinculados ao julgamento do mérito do recurso extraordinário. Assim, quando o recurso tiver sido interposto para permitir chegar ao resultado proclamado pela Suprema Corte, o tribunal de origem deverá se retratar. Mas, se o recurso tiver objetivado resultado oposto, deverá ser declarado prejudicado. Não há como admitir que o tribunal de origem, após ter sobrestado o recurso, deixe de se retratar ou não o declare prejudicado quando o Supremo Tribunal Federal julgou o mérito em desacordo ou de acordo com a decisão recorrida.<sup>351</sup>

Além disso, não faz sentido algum instituir o julgamento de um recurso representativo de controvérsia, visando firmar o entendimento acerca de uma questão de direito discutida em múltiplas demandas, se a observância dessa decisão for facultativa. Se adotar o entendimento professado no acórdão das Cortes for tida como uma mera faculdade, não há diferença alguma entre a decisão paradigma e as decisões anteriores da Corte que possam ter eventualmente decidido sobre a mesma questão.

---

<sup>351</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.479-480.

Se o legislador instituiu um procedimento próprio para a escolha dos melhores recursos para representar a controvérsia, admitiu a participação de membros da sociedade e *amicus curiae* e determinou o sobrestamento dos recursos – e, eventualmente, até mesmo de demandas em primeira instância –, esse julgamento não pode ter força idêntica aos anteriores. Se fosse assim, seria desnecessário inserir o mecanismo de julgamento de recursos repetitivos, pois um determinado precedente persuasivo já seria suficiente.

Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoi explica que a decisão do Superior Tribunal de Justiça só não deverá ser observada quando o tribunal de origem realizar um *distinguishing* entre os casos concretos, concluindo que não há semelhança suficiente:

O tribunal de origem apenas pode deixar de se retratar quando pode demonstrar que o precedente firmado não se aplica ao caso que deu origem ao acórdão recorrido. Portanto, o tribunal de origem não pode manter a sua posição após o Superior Tribunal de Justiça ter fixado entendimento diverso, pois os seus precedentes são obrigatórios em relação aos tribunais de justiça e regionais federais, cabendo apenas à Corte incumbida da uniformização da interpretação da lei federal o poder de revogá-los.<sup>352</sup>

Como será visto adiante, o cabimento de reclamação contra decisões que não observem teses fixadas em recursos repetitivos varia no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. No Superior Tribunal de Justiça, admite-se o cabimento de reclamação apenas contra decisões de turmas recursais estaduais contrárias a entendimentos firmados em sede de recurso especial repetitivo. No Supremo Tribunal Federal, admite-se reclamação apenas em caso de ofensa ao artigo 543-B, § 4.º, do CPC/1973, ou seja, quando o acórdão proferido vede a subida do recurso extraordinário. Em inúmeros julgados, a Corte afirma que a retratação do tribunal de origem, prevista no parágrafo terceiro do mesmo artigo, não enseja reclamação.

Acredita-se que os posicionamentos das Cortes quanto ao cabimento da reclamação neste caso – buscando claramente impossibilitar o seu manejo – reflete uma preocupação puramente pragmática, relacionada ao número de reclamações que poderiam ser propostas caso o entendimento fosse outro.

---

<sup>352</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.501.

Os recursos repetitivos são bastante relevantes para o sistema de precedentes brasileiro, pois, assim como ocorre com as súmulas vinculantes, pode-se conferir efeito vinculante às decisões que, normalmente, não o possuem. Com isso, objetiva-se resguardar a competência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça como Cortes responsáveis pela interpretação das normas constitucionais e da legislação federal infraconstitucional, respectivamente.

Como visto, a tendência de objetivação das decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça existe, mas não é capaz de conferir-lhes efeito vinculante, exigindo-se previsão legal para tanto. Notadamente porque as decisões tomadas diante de casos concretos nunca poderão ser completamente objetivadas, já que poderão ser, no máximo, precedentes limitados às circunstâncias fáticas a partir das quais as decisões judiciais foram elaboradas. Vale dizer, para que tais decisões sejam observadas, há que se apresentar quadro fático com relevante semelhança, e isso impossibilita a objetivação completa dessas decisões.

Eduardo Talamini explica que, mesmo nos casos em que estejam sob debate as mesmas questões constitucionais, a decisão não poderá ser aplicada, em razão das especificidades do caso concreto:

Por outro lado – e ainda mais importante –, nem toda solução de questão constitucional tomada pelo STF em sede de controle incidental é apta a assumir força vinculante de modo a impor-se na generalidade dos casos. Há casos em que a resolução da questão constitucional envolve a específica e concreta ponderação dos valores circunstancialmente envolvidos naquele litígio. A solução que ali se der não serve necessariamente para outros casos, ainda que similares ou análogos àquele que foi julgado (v. n. 6.8.3, adiante). [...]

Mas além disso, cabe considerar que mesmo em recursos extraordinários posteriores à instituição da repercussão geral é ainda possível que surjam questões constitucionais nos moldes expostos, que exijam a ponderação específica de aspectos concretos do caso. Afinal – reitere-se – a repercussão geral é aferida não apenas sob o prisma quantitativo (questão padrão reiterada em uma multiplicidade de processos), mas também sob o aspecto qualitativo, de modo que pode haver questões com conformação peculiar que chegam pela via extraordinária à Corte por conta da essencialidade dos bens jurídicos envolvidos etc. Atribuir automaticamente força vinculante à solução da questão em caso como esse tende a apenas gerar mais percalços e transtornos do que aqueles que se pretenderia evitar com tal providência (é possível que milhares de casos análogos àquele julgado, envolvendo em linhas gerais o mesmo tipo de questão, merecessem solução distinta daquela ali adotada, por conta das suas específicas circunstâncias concretas.<sup>353</sup>

---

<sup>353</sup> TALAMINI, Eduardo. **Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira**. Tese de livre-docência – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2008. p.246.

Além de conferir efeito vinculante a decisões que originalmente não o possuem, tais julgamentos tendem a diminuir a interposição de recursos especiais e extraordinários. Trata-se de utilizá-los como estratégia reducionista ou jurisprudência defensiva, para minorar o trabalho das Cortes e diminuir o número de recursos a serem julgados. Nesse sentido, projetam um efeito preventivo geral em relação a recursos especiais ou extraordinários que seriam interpostos e inutilmente processados.<sup>354</sup>

Rodolfo de Camargo Mancuso diferencia o julgamento por recursos repetitivos do *stare decisis* norte-americano, explicando que a frustração das expectativas relacionadas ao processo coletivo no Brasil impulsionou a criação de outros meios para julgar demandas de massa, dando azo à criação da tutela plurindividual, que pressupõe um macroconflito fracionado e busca decisões-quadro. Segundo o autor, o maior exemplo disso são os artigos 543-B e 543-C do CPC/1973, que "caracterizam uma forma particular de nosso ordenamento em forçar a uniformização da jurisprudência, ignorando a conflituosidade que é ínsita à atividade jurisdicional, característica de toda atividade que contenha um devir histórico".<sup>355</sup>

Certamente, o manejo desse sistema de julgamento de recursos representativos de controvérsia não se identifica com a regra do *stare decisis* estadunidense. Todavia, apesar de não configurarem precedentes nos moldes do direito norte-americano, são precedentes vinculantes no direito brasileiro. O uso dos recursos repetitivos com o objetivo de uniformizar a jurisprudência não altera a circunstância de que, inevitavelmente, são decisões que se diferenciam dos demais acórdãos da mesma Corte que julgam recursos especiais ou extraordinários, por apresentarem certo efeito vinculante.

Referindo-se ao sistema de precedentes brasileiro, Lucas Buril de Macêdo destaca que recursos extraordinários e especiais são a modalidade recursal mais importante para o *stare decisis*.<sup>356</sup> Nesse sentido, defende a necessidade de que seja superada a falsa ideia de que, durante o julgamento desses recursos, não se

---

<sup>354</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Sistema brasileiro de precedentes**: natureza, eficácia, operacionalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.457.

<sup>355</sup> Ibid., p.464-465.

<sup>356</sup> Em sua obra, o autor fala em "*stare decisis* brasileiro". (MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.425).

analisam fatos, tendo em vista que a aplicação dos precedentes jurisdicionais exige a demonstração de similitudes ou diferenças fáticas.<sup>357</sup>

Acredita-se que, dentro do sistema de precedentes brasileiro, as decisões tomadas em recursos repetitivos podem ser caracterizadas como legítimos precedentes, pois consistem em decisões dotadas de efeito vinculante que julgam determinados quadros fáticos. Existindo casos concretos com semelhança relevante, em que não haja distinção ou superação, estão os demais órgãos do Judiciário e administração pública efetivamente obrigados a seguirem o posicionamento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça adotados nessas decisões.

### 3.7 O INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA

O incidente de uniformização de jurisprudência apresenta três possibilidades diversas de cabimento: (i) nos Juizados Especiais Federais, conforme o artigo 14 da Lei n.º 10.259/2001; (ii) nos Juizados Especiais da Fazenda Pública, de acordo com os artigos 18 a 20 da Lei n.º 12.153/2009; (iii) nos demais tribunais, conforme os artigos 476 a 479 do Código de Processo Civil.

No âmbito dos Juizados Especiais Federais, pode haver pedido de uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões de turmas recursais acerca de questões de direito material. Quando as turmas recursais em conflito compuserem a mesma região, o pedido será julgado em reunião conjunta dessas turmas. Quando houver divergência entre decisões de turmas de diferentes regiões ou a decisão contrariar súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, o pedido será julgado pela Turma Nacional de Uniformização (TNU), presidida pelo Coordenador da Justiça Federal.

Se a decisão da Turma Nacional de Uniformização contrariar súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, a parte interessada poderá provocar a manifestação deste, que decidirá sobre a divergência. Nesse caso, cabe liminar para a suspensão dos processos que apresentem a mesma controvérsia e eventuais Após a oitiva do Ministério Público em 05 (cinco) dias e de eventuais interessados (que podem não ser partes no processo) em 30 (trinta) dias, o relator

---

<sup>357</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.495.

incluirá o pedido em pauta na Seção para julgamento. Após a publicação da decisão do Superior Tribunal de Justiça, as respectivas turmas recursais apreciarão os processos suspensos, (i) exercendo juízo de retratação quando tiverem decidido de forma contrária ao julgamento do Superior Tribunal de Justiça; ou (iii) declarando prejudicado o pedido quando tiverem decidido de acordo com o julgamento do Superior Tribunal de Justiça. Portanto, vê-se que a decisão do Superior Tribunal de Justiça detém efeito vinculante.

Nos Juizados Especiais da Fazenda Pública, pode ser formulado pedido de uniformização quando houver divergência entre decisões de turmas recursais sobre questões de direito material. Se as turmas fizerem parte do mesmo tribunal de justiça, o pedido será julgado em reunião conjunta das turmas em conflito – o que a lei denomina de turma de uniformização (TU) – sob a presidência de desembargador do tribunal de justiça. Quando (i) essa turma de uniformização ou (ii) turmas recursais de diferentes estados divergirem quanto à interpretação de lei federal ou decidirem de forma contrária à súmula do Superior Tribunal de Justiça, o pedido será julgado por esta Corte. No mais, o procedimento é praticamente idêntico ao do incidente de uniformização de jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.

Fora do âmbito dos Juizados Especiais, o incidente de uniformização de jurisprudência está previsto nos artigos 476 a 479 do Código de Processo Civil de 1973, e tem lugar quando a parte, o assistente simples, o Ministério Público ou o juiz<sup>358</sup> que faz parte de um órgão colegiado do tribunal (turma, câmara ou grupo de câmaras), em competência originária ou recursal, solicita o pronunciamento do tribunal acerca da interpretação de questão de direito relevante para o julgamento de uma causa.

As hipóteses de cabimento são duas: (i) quando houver divergência quanto à interpretação de uma questão de direito por diferentes órgãos do mesmo tribunal; (ii) quando a decisão recorrida houver adotado interpretação diversa daquela pertencente a outra turma, câmara, grupo de câmaras ou câmaras cíveis reunidas do mesmo tribunal. Sérgio Cruz Arenhart e Luiz Guilherme Marinoni afirmam que a divergência pode ser interna ou externa e explicam as características dessa divergência externa:

---

<sup>358</sup> Juízes impedidos/suspeitos ou que não têm voto não podem suscitar o incidente. (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais**. 7.ed. Salvador: JusPODIVM, 2009. v.3. p.565).



A divergência externa há de ser verificada entre a orientação que se esboça no julgamento do caso concreto e outra anteriormente dada por outro órgão do tribunal, não sendo viável admitir-se o incidente apenas porque existem, no tribunal, em diversos órgãos, orientação divergente sobre a mesma questão jurídica. Esta situação até pode ensejar o incidente, por comparação entre o resultado do caso concreto com um daqueles precedentes. Todavia, a simples existência de divergência pretérita a respeito da interpretação de certo dispositivo legal não se enquadra em nenhuma das previsões do art. 476 do CPC.<sup>359</sup>

Esse incidente poderá ser instaurado *ex officio* pelo juiz ou mediante requerimento, em petição avulsa ou nas razões do próprio recurso a ser julgado, munida de prova da divergência e oportunizando-se o contraditório. Com o requerimento de instauração, o processo principal é suspenso até o julgamento do incidente. Se a divergência for reconhecida, será lavrado o acórdão (decisão irrecurável) e os autos serão remetidos ao presidente do tribunal, que determina a oitiva do Ministério Público e a designação de sessão de julgamento, remetendo cópia da decisão a todos os juízes que participarão desse julgamento. A decisão do tribunal fixará a interpretação da questão de direito a ser observada, por meio da soma da maioria dos votos individuais dos juízes que integram o tribunal.

Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha criticam o posicionamento de Vicente Greco Filho, no sentido de que a instauração do incidente é uma faculdade do tribunal, inexistindo direito subjetivo processual ao incidente. Os autores sustentam a existência de uma espécie de dever de uniformizar, consistente "no direito subjetivo processual de ver harmonizada a divergência jurisprudencial *interna corporis*", de modo que, suscitado o incidente, a inércia do tribunal configuraria violação do artigo 476 do Código de Processo Civil.<sup>360</sup>

Por sua vez, Ovídio Baptista afirma que não está presente no incidente "o requisito da voluntariedade, uma vez que ele não é outorgado às partes como um direito, ou como uma forma de impugnação imperativa e vinculativa para os juízes", visto que "o deferimento de tal pedido fica sempre condicionado a um juízo de

---

<sup>359</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**: processo de conhecimento. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v.2. p.617.

<sup>360</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil**: meios de impugnação às decisões judiciais. 7.ed. Salvador: JusPODIVM, 2009. v.3. p.566.

conveniência do tribunal sobre a oportunidade de proceder-se ou não à uniformização dos pronunciamentos divergentes porventura existentes" no tribunal.<sup>361</sup>

O incidente de uniformização precisa ser instaurado durante o curso de um processo principal e por isso pode ser caracterizado como um incidente. Envolve o julgamento de uma questão de direito prejudicial e da qual depende o julgamento do processo principal. A instauração do incidente suspende o processo principal, cujo julgamento deverá aguardar até a decisão final de uniformização. É hipótese de julgamento subjetivamente complexo,<sup>362</sup> visto que duas decisões deverão ser proferidas por diferentes órgãos: primeiro, será julgado o incidente de uniformização, definindo a interpretação do tribunal sobre determinada questão de direito, prejudicial à questão a ser decidida no processo principal; depois, este será julgado, observando a decisão proferida no incidente acerca da questão prejudicial.

Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha distinguem o incidente de uniformização de jurisprudência do incidente de julgamento de recurso (artigo 555, § 1.º, CPC)<sup>363</sup> e dos embargos de divergência, visto que o primeiro apenas remete o julgamento de recurso de agravo ou apelação para o órgão especial do mesmo tribunal e o segundo é um recurso cabível apenas após o julgamento de recurso especial/extraordinário e com finalidade corretiva.

Trata-se de incidente voltado à uniformização da jurisprudência do tribunal e, portanto, envolve a proteção de valores como a segurança jurídica, a isonomia e a consistência de suas decisões. Assim, tal instituto faz parte do sistema de precedentes brasileiro.

A decisão proferida nesse incidente não faz coisa julgada<sup>364</sup> e pode ou não apresentar efeito vinculante, dependendo do quórum de aprovação. Se houver o voto da maioria absoluta dos membros do órgão, a tese deverá ser consagrada em súmula da jurisprudência predominante do tribunal, como prevê o artigo 479 do Código de

---

<sup>361</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo civil**: processo de conhecimento. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. v.1. p.472.

<sup>362</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil**: meios de impugnação às decisões judiciais. 7.ed. Salvador: JusPODIVM, 2009. v.3. p.561.

<sup>363</sup> Esse incidente não foi abordado nesse capítulo porque não se trata de incidente diretamente relacionado ao sistema de precedentes brasileiro atual. O incidente apenas remete a recurso ao órgão especial, para que seja julgado por ele. Diante da importância da questão a ser julgada, opta-se pelo julgamento pelo órgão especial, visando demonstrar o posicionamento do tribunal. Todavia, a decisão tomada no incidente não detém eficácia vinculante, mas apenas persuasiva.

<sup>364</sup> Outra prova de que efeito vinculante e coisa julgada não se confundem.

Processo Civil e "constituirá precedente na uniformização da jurisprudência", devendo ser publicada em órgão oficial. Nesse caso, o enunciado apresenta efeito vinculante "médio", que vincula os demais órgãos do mesmo tribunal, *pro futuro*.

Caso a tese jurídica seja fixada com o voto de maioria simples dos membros, prevalecerá unicamente para o caso concreto sob julgamento, não apresentando efeito vinculante vinculativo, mas apenas persuasivo. Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart explicam que a decisão tomada por maioria absoluta autoriza, posteriormente, o julgamento monocrático pelo tribunal, mas quando decidida por maioria simples dos membros, poderá valer como jurisprudência dominante do tribunal para os efeitos de julgamento monocrático do relator, conforme os artigos 544 e 557 do Código de Processo Civil.<sup>365</sup>

Trata-se de incidente por meio do qual os tribunais fixam uma determinada interpretação do direito, em casos em que haja relevante divergência interna. A decisão que julga esse incidente e fornece a interpretação do direito no caso submetido gera um precedente do tribunal, a ser observado pelos demais órgãos do Judiciário submetidos àquela jurisdição. Portanto, para todos os órgãos judiciais pertencentes ao mesmo tribunal, será um precedente vinculante, e nas demais, poderá servir apenas como precedente meramente persuasivo. O enunciado de súmula a ser elaborado não pode ser caracterizado como um precedente, mas apresenta efeito vinculante, respeitando-se a jurisdição.<sup>366</sup>

Frise-se que esse precedente não é de forma alguma definitivo. Além de poder ser revisto no futuro pelo mesmo tribunal (resguardando-se os seus efeitos, via de regra, até a data do novo julgamento, admitindo-se a modulação de efeitos), desde que presentes os requisitos para (e devidamente fundamentada) a superação do precedente, eventual definição de tese sobre a legislação federal (em decisão dotada de efeito vinculante médio) pelo Superior Tribunal de Justiça deverá prevalecer,

---

<sup>365</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**: processo de conhecimento. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v.2. p.618.

<sup>366</sup> Em sentido contrário, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhar defendem o seguinte: "Salvo, porém, para o caso concreto, a decisão do tribunal a respeito da interpretação da questão de direito não é vinculante para os demais órgãos jurisdicionais (mesmo subordinados administrativamente a esse tribunal). Porém, constitui-se em precedente considerável, que espelha, com certa tranquilidade, o entendimento da corte a respeito da específica questão jurídica". (MARINONI; ARENHART, loc. cit., p.618).

em razão da competência constitucional desta Corte para dar a última palavra acerca da interpretação destas normas no âmbito do Judiciário.

### 3.8 O INCIDENTE DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

O incidente de declaração de inconstitucionalidade está previsto nos artigos 480 a 482 do Código de Processo Civil de 1973, e nada mais é do que o incidente a ser instaurado em caso de controle difuso de constitucionalidade pelos tribunais, em respeito à reserva de plenário prevista no artigo 97 da Constituição Federal: "somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público".<sup>367</sup>

Detêm legitimidade para arguir a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo as partes, qualquer dos julgadores e o Ministério Público, como parte, assistente ou *custos legis*. A arguição pode ser feita por escrito ou em sustentação oral, e o momento para fazê-la é até o final do julgamento pelo tribunal, ou seja, antes de o presidente do órgão colegiado proferir o resultado.<sup>368</sup>

Após a oitiva do Ministério Público, o relator no tribunal submeterá a questão à turma ou câmara responsável pelo processo. Rejeitada a alegação, prossegue o julgamento do recurso ou ação de competência originária pelo órgão competente. Se for acolhida, a questão será submetida ao tribunal pleno ou órgão especial (conforme a

---

<sup>367</sup> Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart realizam interessante crítica a essa regra: "Então, alguém poderá perguntar: mas qual a função da regra se, em primeiro grau de jurisdição, o juiz pode, sozinho, afastar a incidência de lei ou ato normativo? Por acaso, a Constituição Federal confere maior poder ao juiz de primeiro grau do que ao tribunal? Realmente, não há muita lógica nessa ideia. Em verdade, ela deveria aplicar-se apenas à declaração direta de inconstitucionalidade, e não à incidental. De fato, não se pode confundir 'declaração de inconstitucionalidade' com 'reconhecimento da inconstitucionalidade' e a consequente não aplicação da regra considerada inconstitucional diante do caso concreto. A 'declaração de inconstitucionalidade' somente ocorre *principaliter*, como objeto principal da prestação jurisdicional, ou seja, quando a pretensão exposta pela parte é, precisamente, a de declarar uma norma inconstitucional. Já o reconhecimento de inconstitucionalidade ocorre sempre que, dentro da organização estrutural do direito positivo, se observe que a regra não encontra respaldo na norma constitucional, não merecendo, por isso, reger a situação concreta – tornando-se, então, inaplicável para a solução da controvérsia dela surgida. A Constituição Federal alude apenas à 'declaração de inconstitucionalidade', razão pela qual o art. 97 da CF deveria restringir-se a essa hipótese". (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**: processo de conhecimento. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v.2. p.619).

<sup>368</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil**: meios de impugnação às decisões judiciais. 7.ed. Salvador: JusPODIVM, 2009. v.3. p.572.

competência), em sessão de julgamento a ser designada pelo presidente do tribunal. O procedimento é bastante semelhante ao do incidente de uniformização de jurisprudência.

Segundo Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha, isso não deverá ocorrer em três hipóteses: (i) se o órgão fracionário rejeitar a arguição de inconstitucionalidade, visto que a constitucionalidade das leis é permitida; (ii) se houver pronunciamento prévio do plenário ou do órgão especial do próprio tribunal ou pelo Supremo Tribunal Federal; (iii) se a causa já estiver tramitando no órgão especial ou tribunal pleno, caso em que o reconhecimento da inconstitucionalidade exigirá a maioria absoluta dos membros (e não dos votos).<sup>369</sup>

Diante da importância da questão, durante a sessão de julgamento privilegia-se a deliberação, devendo ser ouvidos: (i) o Ministério Público; (ii) mediante requerimento, as pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado, de acordo com os prazos e condições previstos no Regimento Interno do tribunal; (iii) também poderão manifestar-se, apresentar memoriais ou anexar documentos os legitimados para a propositura de ação em controle direto de constitucionalidade, previstos no artigo 103 da Constituição Federal; (iv) outros órgãos ou entidades, de acordo com a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes. Também se admite a intervenção de *amicus curiae*.

Destaca-se que a decisão pelo plenário ou órgão especial do tribunal (exigência do artigo 97 da CF) é imprescindível não apenas nos casos em que se decreta expressamente a inconstitucionalidade, mas também quando haja o simples afastamento da incidência da norma, no todo ou em parte, pois nestes casos também é realizado um juízo de constitucionalidade da norma vigente.

Para garantir a observância da reserva de plenário, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n.º 10, que prevê: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta a sua incidência no todo ou em parte". Logo, a inobservância da reserva de plenário nos órgãos fracionários do tribunal para o julgamento de inconstitucionalidade

---

<sup>369</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais**. 7.ed. Salvador: JusPODIVM, 2009. v.3. p.571-572.

de norma ou para afastar sua incidência possibilita o manejo de reclamação e recurso extraordinário.

Na sessão de julgamento, será julgada a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo em controle difuso de constitucionalidade, formando um precedente com efeito vinculante, dentro da jurisdição do tribunal.

Assim como ocorre com o incidente de uniformização de jurisprudência e a não ser que se trate de declaração de inconstitucionalidade de norma (que não a Constituição Federal) em face da Constituição Estadual, eventual precedente ou súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal em que haja juízo de (in)constitucionalidade sobre a norma submetida ao incidente tem o condão de afastar o posicionamento do tribunal adotado nesse incidente.

Como já mencionado, na condição de último intérprete (no Judiciário) das normas da Constituição Federal, os precedentes do Supremo Tribunal Federal são vinculantes em todo o território nacional. Logo, se a decisão proferida nesse incidente for contrária a precedentes vinculantes do Supremo Tribunal Federal, admite-se o cabimento de reclamação. E se a posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal for posterior à decisão do incidente, esta deixa de produzir efeitos, passando a vigorar, como precedente, a decisão ou súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal.

### 3.9 A RECLAMAÇÃO

#### 3.9.1 Escorço histórico e previsão legal

A reclamação surgiu no ordenamento jurídico brasileiro por meio de criação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (RTJ n.º 112/504), diante da necessidade de um instrumento para a aplicação prática da teoria estadunidense dos poderes implícitos,<sup>370</sup> que estabelece ser inerente à atividade de qualquer tribunal a capacidade de assegurar a autoridade das suas próprias decisões.<sup>371</sup>

---

<sup>370</sup> DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **A reclamação constitucional no direito comparado**. Disponível em: <<https://goo.gl/My6kWS>>. Acesso em: 07 nov. 2015.

<sup>371</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. A reclamação constitucional no Supremo Tribunal Federal: algumas notas. **Revista de Direito Público**, v.3, n.12, p.21, abr./jun. 2006.

Segundo observou o Ministro Celso de Mello em julgado do Supremo Tribunal Federal, a teoria dos poderes implícitos passou a ser aplicada nos Estados Unidos a partir do caso *McCulloch v. Maryland* (1819), que estabelece que "a outorga de competência expressa a determinado órgão estatal importa em deferimento implícito, a esse mesmo órgão, dos meios necessários à integral realização dos fins que lhe foram atribuídos".<sup>372</sup>

Ao julgar o caso, o presidente da Suprema Corte norte-americana, *Chief Justice* John Marshall, reconheceu que a Suprema Corte teria o poder de "declarar nulas as leis contrárias ao Texto Magno. Reconheceu-se, pois, à Suprema Corte poderes não expressos em lei (implícitos, portanto), os quais lhe permitiam empregar todos os meios necessários e legítimos à concretização dos fins constitucionais".<sup>373</sup>

O Supremo Tribunal Federal fez uso dessa teoria em 1952, no julgamento da Reclamação n.º 141, sob relatoria do Ministro Rocha Lagoa:

A competência não expressa dos tribunais federais pode ser ampliada por construção constitucional. Vão seria o poder, outorgado ao Supremo Tribunal Federal de julgar em recurso extraordinário as causas decididas por outros tribunais, se lhe não fora possível fazer prevalecer os seus próprios pronunciamentos, acaso desatendidos pelas justiças locais. A criação dum remédio de direito para vindicar o cumprimento fiel das suas sentenças, está na vocação do Supremo Tribunal Federal e na amplitude constitucional e natural de seus poderes. Necessária e legítima é assim a admissão do processo de Reclamação, como o Supremo Tribunal tem feito. É de ser julgada procedente a Reclamação quando a justiça local deixa de atender a decisão do Supremo Tribunal Federal.<sup>374</sup>

Embora o Supremo Tribunal Federal já admitisse o uso da reclamação, foi somente em 1957 que se inseriu o capítulo V-A, intitulado "Da Reclamação", ao Título II do Regimento Interno da Corte.<sup>375</sup>

A Constituição Federal de 1967 deu fim a este gradual processo de inserção formal do instituto ao ordenamento jurídico, que há muito já estava implementado de

---

<sup>372</sup> MS 26.547-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 23.06.2007, *DJ* de 29.05.2007 apud LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.187.

<sup>373</sup> DELFINO, Lucio. Aspectos históricos da reclamação. In: NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; COSTA, Eduardo José da Fonseca (Orgs.). **Reclamação constitucional**. Salvador: JusPODIVM, 2013. p.297.

<sup>374</sup> RCL 141, Rel. Min. Rocha Lagoa, DJ 25.01.1952 apud MENDES, Gilmar Ferreira. A reclamação constitucional no Supremo Tribunal Federal: algumas notas. **Revista de Direito Público**, v.3, n.12, p.21-22, abr./jun. 2006.

<sup>375</sup> *Ibid.*, p.22.

fato, na medida em que, nas palavras do Ministro Gilmar Mendes, autorizou o Supremo Tribunal Federal "a estabelecer a disciplina processual dos feitos sob sua competência, conferindo força de lei federal às disposições do Regimento Interno sobre seus processos".<sup>376</sup>

Entretanto, foi apenas por ocasião do art. 102, I, I, da Constituição Federal de 1988 que o instituto recebeu o tratamento de competência constitucional do Supremo Tribunal Federal, vindo também a consagrar a prerrogativa de preservação de competência e garantia da autoridade das decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme previsão do art. 105, I, f, da Constituição Federal.

A Lei n.º 8.038/1990, por sua vez, estabeleceu normas procedimentais para a tramitação de processos perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, prevendo a reclamação no Capítulo II do Título I, que se destina aos processos de competência originária desses tribunais. Para efeito das observações que serão adiante tratadas no presente capítulo, é importante consignar que o tratamento dado por esta lei não fazia distinção quanto ao cabimento de reclamação para o Superior Tribunal de Justiça ou para o Supremo Tribunal Federal.

Com a Emenda Constitucional n.º 45/2004, que inseriu o art. 103-A na Constituição Federal, criou-se o instituto da súmula vinculante e estabeleceu-se o cabimento de reclamação para garantir a sua observância.

Atualmente, a reclamação está prevista nos artigos 102, I, I, 105, I, f, e 103-A, § 3.º, da Constituição Federal:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

f) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;

§ 3.º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

---

<sup>376</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. A reclamação constitucional no Supremo Tribunal Federal: algumas notas. **Revista de Direito Público**, v.3, n.12, p.23, abr./jun. 2006.



É regulamentada pela Lei n.º 8.038/1990, pelos artigos 187 a 192 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça e pelos artigos 156 a 162 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, enquanto o processamento de reclamação no âmbito dos Juizados Especiais está previsto na Resolução n.º 12/2009 do Superior Tribunal de Justiça. Por fim, a reclamação relacionada à inobservância de súmula vinculante está prevista nos arts. 7.º a 9.º da Lei n.º 11.417/2006.

Também há previsão nos artigos 15, p. único, V, 16, § 6.º, e 94 do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral e, no âmbito militar, está prevista no artigo 6.º, I, "f", da Lei n.º 8.457/1992, nos artigos 584 a 586 do Código de Processo Penal Militar e nos artigos 4.º, "e", 35, I, "r" e § 1.º, 46, § 1.º, 105 a 107 do Regimento Interno do Superior Tribunal Militar (STM).

Em declaração incidental<sup>377</sup>, o Supremo Tribunal Federal reputou inconstitucional a previsão dos artigos 196 a 200 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho<sup>378</sup> – que dispunham sobre o cabimento de reclamação para preservação da competência e garantia da autoridade das decisões do tribunal – por inexistir legislação federal nesse sentido.<sup>379</sup> De qualquer modo, tais dispositivos do Regimento Interno foram revogados pelo Ato Regimental n.º 2/2011 do Superior Tribunal do Trabalho.

### 3.9.2 A natureza jurídica

Não há unanimidade na doutrina e na jurisprudência quanto à natureza jurídica da reclamação. Em famoso voto proferido na Reclamação n.º 336, o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Celso de Mello, destacou as divergências doutrinárias e jurisprudenciais acerca da natureza jurídica da reclamação:

---

<sup>377</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n.º 405.031-AL**. Recorrente: Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Urbanas no Estado de Alagoas. Recorrido: Companhia Energética de Alagoas. Relator: Ministro Marco Aurélio de Melo. Brasília, 4 de abril de 2009. Disponível em: <<http://goo.gl/CBdH2q>>. Acesso em: 14 set. 2015.

<sup>378</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Resolução Administrativa n.º 1.1295/2008**. Disponível em: <<http://goo.gl/UglLHs>> Acesso em: 14 set. 2015.

<sup>379</sup> Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha criticam tal posicionamento por ser contraditório à ideia de que a reclamação é mero exercício do direito de petição, já consagrada nas decisões do Supremo Tribunal Federal, como se verá adiante. (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil**: meios de impugnação às decisões judiciais. 7.ed. Salvador: JusPODIVM, 2009. v.3. p.460).

A reclamação, qualquer que seja a qualificação que se lhe dê – ação (Pontes de Miranda, Comentários ao Código de Processo Civil (LGL\1973\5), t. V, 384, Forense), recurso ou sucedâneo recursal (Moacyr Amaral Santos, RTJ 56/546-548; Alcides de Mendonça Lima, O Poder Judiciário e a nova Constituição, p. 80, 1989, Aide), remédio incomum (Orosimbo Nonato apud Cordeiro de Mello, O processo no Supremo Tribunal Federal, vol. 1, 280), incidente processual (Moniz de Aragão, A correição parcial, p.110, 1969), medida de direito processual constitucional (José Frederico Marques, Manual de direito processual civil, 9. ed., Saraiva, vol. 3, 2.a parte, p. 199, item 653, 1987) ou medida processual de caráter excepcional (Min. Djaci Falcão, RTJ 112/518-522) - configura, modernamente, instrumento de extração constitucional, inobstante a origem pretoriana de sua criação (RTJ 112/504), destinado a viabilizar, na concretização de sua dupla função de ordem político-jurídica, a preservação da competência e a garantia da autoridade das decisões do STF (CF (LGL\1988\3), art. 102, I, I) e do STJ (CF (LGL\1988\3), art. 105, I, f).<sup>380</sup>

O Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a reclamação consistiria em exercício de direito de petição. Nesse sentido, convém transcrever o relato de Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha acerca da situação fática que envolvia o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.212-1:

A Constituição do Estado do Ceará, em seu art. 108, VII, *i*, confere ao respectivo Tribunal de Justiça competência para processar e julgar, originariamente, a "reclamação para preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões". Tal norma é secundada pelo art. 21, VI, *j*, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça cearense, que atribui ao Plenário do Tribunal a competência para processar e julgar dita reclamação. O Governo do Estado ajuizou, então, a referida Ação Direta de Inconstitucionalidade contra os referidos dispositivos, ao argumento segundo o qual a Constituição Federal teria reservado a reclamação ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos art. 102, I, *f* e 105, I, *f*. Além do mais, ao estabelecer competência para os Tribunais Regionais Federais, o art. 108 da Constituição Federal não previu a reclamação, não sendo possível que os Tribunais estaduais assim o fizessem, sob pena de desdobrar dos limites do art. 125 da Constituição da República. E, finalmente, a previsão de reclamação constitui matéria de processo, cabendo à União legislar, privativamente, sobre o assunto, de forma que também estaria violado o art. 22, I, da Constituição Federal.<sup>381</sup>

Nesse julgamento, o Supremo Tribunal Federal concluiu que a reclamação não é recurso, ação ou incidente processual, situando-se no âmbito do direito constitucional de petição, previsto no artigo 5.º, XXXIV, da Constituição Federal. Por isso, a adoção

<sup>380</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação n.º 336/DF*. Brasília, DF, 19 de dezembro de 1990. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://goo.gl/27ZTpf>>. Acesso em: 14 set. 2015 apud VEIGA, Daniel Brajal. O caráter pedagógico da reclamação constitucional e a valorização do precedente. **Revista de Processo**, v.220, p.56, jun. 2013.

<sup>381</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais**. 7.ed. Salvador: JusPODIVM, 2009. v.3. p.466.

do instituto por um estado da federação, no entender daquela Corte, não representaria invasão à competência privativa da União para legislar sobre direito processual (artigo 22, I, da Constituição Federal<sup>382</sup>). Definiu, ainda, que a reclamação teria como objetivo evitar a morosidade da via recursal diante da existência de uma decisão definitiva por parte do tribunal estadual, a quem deve ser assegurada a autoridade e a preservação de competência, de acordo com os princípios da simetria e da efetividade das decisões judiciais.

Em razão dessa decisão, a doutrina vem afirmando o posicionamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a reclamação configuraria exercício de direito de petição<sup>383</sup>. Todavia, em recentes julgados, a Corte referiu-se à reclamação como ação, constando expressamente em diversas decisões de relatoria da Ministra Rosa Weber que "a reclamação é ação autônoma de impugnação".<sup>384</sup>

A pesquisa de jurisprudência realizada neste trabalho demonstra – como se verá adiante – que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça

---

<sup>382</sup> Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

<sup>383</sup> "O direito de petição, de natureza eminentemente democrática e informal (não há necessidade de assistência advocatícia), assegura ao indivíduo, ao mesmo tempo, participação política e possibilidade de fiscalização na gestão da coisa pública, sendo um meio para tornar efetivo o exercício da cidadania. [...] A legitimação é universal: qualquer pessoa, física ou jurídica, nacional ou estrangeira (ou mesmo um interessado que não possua personalidade jurídica, como uma sociedade de fato), pode peticionar aos poderes públicos, Legislativo, Executivo ou Judiciário, bem como ao Ministério Público, contra ilegalidade ou abuso de poder, ou, se for o caso, em defesa de direitos. Anote-se que não há aqui sequer que se cogitar de qualquer critério relativo à capacidade de exercício, uma vez que o menor também poderá exercer o direito de petição, se tiver consciência de seu significado. Em outros casos, deverá ser representado por seus representantes legais. [...] O direito de petição, entretanto, não se confunde com o direito de ação, nem o substitui. Assim, o direito de petição, fundado no art. 5, inc. 34, "a", da Constituição não pode ser invocado, genericamente, para exonerar qualquer dos sujeitos processuais do dever de observar as exigências que condicionam o exercício do direito de ação; tratando-se de controvérsia judicial cumpre respeitar os pressupostos e os requisitos fixados pela legislação processual comum." (ÁVILA, Luciano. **Curso de remédios constitucionais**. Disponível em: < <http://goo.gl/7KRgNB>>. Acesso em: 06 fev. 2016).

<sup>384</sup> Foram várias as decisões que indicaram que o Supremo Tribunal Federal não vê a reclamação como o exercício do direito de petição. Na Reclamação n.º 19511/MC, o relator cita a Reclamação n.º 3284-AgR, que fala em reclamação como ação. Nas Reclamações n.º 20021, 20020, 20318, 19163 e 21370, a Ministra Rosa Weber afirma expressamente que a reclamação é "ação autônoma de impugnação". Na Reclamação n.º 22254/MC, o Ministro Luiz Edson Fachin aduz que a "ação constitucional" é utilizada como sucedâneo recursal. Na Reclamação n.º 8217-ED, utilizada como fundamento na Reclamação n.º 21569, o relator se refere à reclamação como "ação constitucional". Ademais, como será visto, fala-se o tempo todo em reclamação "ajuizada", em (im)procedência da reclamação (e não em rejeição da petição ou do pedido). Fala-se, ainda, em "petição inicial da reclamação" e não em "petição de reclamação" ou apenas "na petição" (Rcl 22034, Rcl 19515/MC, Rcl 19508/MC, Rcl 19469/MC, Rcl 19464/MC, Rcl 19457, Rcl 18688, Rcl 16944 AgR).

falam sempre em (im)procedência, ajuizamento ou propositura da reclamação, entre outros termos normalmente utilizados quando nos referimos à ação no direito processual civil.

Além disso, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, estipulou-se a cobrança de custas processuais para a propositura de reclamação, por meio da Tabela A, Anexo I, da Resolução n.º 3/2015, e, perante o Supremo Tribunal Federal, a Resolução n.º 543/2015 também impôs custas processuais para a reclamação. Acredita-se que a nova composição da Corte possa ter superado o entendimento de que a reclamação consiste em direito de petição.

Elpídio Donizetti lista quatro correntes sobre a natureza jurídica da reclamação, reputando tratar-se de recurso<sup>385</sup>, incidente processual<sup>386</sup>, ação ou direito de petição. O autor rejeita a primeira corrente, por quatro motivos: (i) a competência para julgar a reclamação é originária e está prevista na Constituição Federal; (ii) os recursos são taxativos, conforme o princípio da taxatividade, e a reclamação não está prevista como recurso; (iii) os recursos pressupõem preexistência de decisão judicial e, normalmente, sucumbência, mas a reclamação para preservar a competência da Corte prescinde de decisão judicial e, para resguardar autoridade dos julgados, pode não haver sucumbência; (iv) a reclamação independe de prazo, embora exija ausência de trânsito em julgado.<sup>387</sup>

Para o autor, também não poderia ser incidente processual, visto que este é parte da ação, enquanto a reclamação é autônoma e independe do curso de outro processo. Discorda, ainda, da ideia de que se trata de direito de petição, pois não faz sentido exigir custas – diante do teor do artigo 5.º, XXXIV, da Constituição Federal – e capacidade postulatória, bem como porque a decisão não poderia fazer coisa julgada material.<sup>388</sup>

---

<sup>385</sup> José Frederico Marques e Alcides de Mendonça Lima defendem que a reclamação detém natureza de recurso ou sucedâneo recursal. (MARQUES, Frederico. **Manual de direito processual civil**. Campinas: Bookseller, 1997. v.3. p.230; LIMA, Alcides de Mendonça. *O poder judiciário e a nova Constituição*. Rio de Janeiro: Aide, 1989. p.80 apud GÓES, Gisele Santos Fernandes. Reclamação constitucional. In: **Ações constitucionais**. 2.ed. Salvador: JudPODIVM, 2007. p.470).

<sup>386</sup> Ideia defendida por NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios fundamentais**: teoria geral dos recursos. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p.77.

<sup>387</sup> DONIZETTI, Elpídio. **Ações constitucionais**. São Paulo: Atlas, 2010. p.272.

<sup>388</sup> Ibid., p.272 e 274.

Por sua vez, a ação exige elementos objetivos (pedido e causa de pedir) e subjetivos (partes), os quais estão presentes na reclamação, além de exigir capacidade postulatória e possibilitar a incidência de coisa julgada material. Assim, conclui que a reclamação tem natureza jurídica de ação.

É esse o posicionamento da doutrina majoritária: Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Marcelo Navarro Ribeiro Dantas, Nelson Nery Jr., Gisele Santos Fernandes Góes, Ricardo de Barros Leonel, José da Silva Pacheco, Lucas Buril de Macêdo, Leonardo Lins Moratto, Gilmar Ferreira Mendes, dentre outros.<sup>389</sup> Gisele Góes sustenta que "a reclamação é uma ação constitucional cuja cognição é exauriente e de natureza mandamental, porque seu objetivo final é determinar o cumprimento de decisão pela autoridade coatora."<sup>390</sup>

Para Eduardo Talamini, a reclamação "é instrumento pelo qual se pede uma específica tutela jurisdicional; mecanismo por meio do qual se provoca a atuação de um órgão da Jurisdição. Portanto, é uma ação". Além disso, a própria Lei n.º 8.038/1990 insere a reclamação no título "processos de competência originária" dos tribunais

---

<sup>389</sup> TALAMINI, Eduardo. **Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira**. Tese de livre-docência – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2008. p.173; DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais**. 7.ed. Salvador: JusPODIVM, 2009. v.3. p.460; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005; DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Reclamação constitucional no direito brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000; GÓES, Gisele Santos Fernandes. **Reclamação constitucional: ações constitucionais**. 6.ed. Salvador: JusPODIVM, 2013; MACÊDO, Lucas Buril de. Reclamação constitucional e precedentes obrigatórios. **Revista de Processo**, v.238, p.413-428, dez. 2014; LEONEL, Ricardo de Barros. **Reclamação constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011; MENDES, Gilmar Ferreira. A reclamação constitucional no Supremo Tribunal Federal: algumas notas. **Revista de Direito Público**, v.3, n.12, p.21-47, abr./jun. 2006; PACHECO, José da Silva. **O mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p.623; OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. **Recurso especial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p.118; MORATTO, Leonardo Lins. A reclamação prevista na Constituição Federal. In: ALVIM, Eduardo Arruda; NERY JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p.459-461. ALVIM, Eduardo Arruda. Reclamação e ação direta de inconstitucionalidade. In: NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; COSTA, Eduardo José da Fonseca (Orgs.). **Reclamação constitucional**. Salvador: JusPODIVM, 2013. p.131-159; RAMOS, Glauro Gumerato. Reclamação no Superior Tribunal de Justiça. In: NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; COSTA, Eduardo José da Fonseca (Orgs.). **Reclamação constitucional**. Salvador: JusPODIVM, 2013. p.229-241; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. A eficácia da reclamação constitucional. In: NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; COSTA, Eduardo José da Fonseca (Orgs.). **Reclamação constitucional**. Salvador: JusPODIVM, 2013. p.381-398.

<sup>390</sup> GÓES, Gisele Santos Fernandes. Reclamação constitucional. In: **Ações constitucionais**. 2.ed. Salvador: JusPODIVM, 2007. p.474.

superiores, ao lado da ação penal originária, da rescisória, do habeas corpus e do mandado de segurança.<sup>391</sup>

Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha consideram a reclamação como ação porque depende de provocação; provoca a cassação ou avocação dos autos; exige capacidade postulatória; faz coisa julgada; admite provimentos cautelares; não está prevista como recurso; é de competência originária do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça; não depende de derrota; não se sujeita a prazo preclusivo; não apresenta os pressupostos de um incidente processual e contém elementos da ação.<sup>392</sup>

Para os autores, a reclamação não pode ser vista como direito de petição, em primeiro, porque este pode ser exercido nos âmbitos administrativo e judicial, enquanto a reclamação é uma medida unicamente judicial.<sup>393</sup> Sustentam que o equívoco de concepção do Supremo Tribunal Federal implica em algumas conclusões que não parecem corretas:

- a) Sendo uma manifestação do simples direito de petição, a reclamação para a preservação de competência e garantia da autoridade das decisões pode ser intentada perante qualquer órgão do Poder Público, sendo cabível junto aos Tribunais Regionais Federais e aos Tribunais de Justiça ou, até mesmo, perante os juízos de primeira instância, embora não seja essa a orientação do próprio STF, como visto;
- b) Não se pode exigir pagamento de custas para o ajuizamento de reclamação, justamente por tal medida se revelar como manifestação do direito de petição (CF/88, art. 5.º, XXXIV, "a");
- c) Não há formalidade no procedimento da reclamação, eis que se trata de mero exercício do direito de petição;
- d) A decisão proferida na reclamação não se sujeita à coisa julgada, exatamente por ser decorrência de um simples direito de petição;
- e) Não se deve exigir capacidade postulatória para ajuizamento da reclamação, pois se trata de mero direito de petição.<sup>394</sup>

Por outro lado, os autores listam as consequências de se considerar a reclamação como ação: (i) pode ser disciplinada apenas por Lei Federal, pois constitui matéria de processo, conforme o art. 22, I, da Constituição Federal; (ii) como

---

<sup>391</sup> TALAMINI, Eduardo. **Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira**. Tese de livre-docência – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2008. p.173.

<sup>392</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais**. 7.ed. Salvador: JusPODIVM, 2009. v.3. p.461-464.

<sup>393</sup> Ibid., p.468.

<sup>394</sup> Ibid., p.468-469.

provoca exercício de jurisdição contenciosa, a decisão que a julga faz coisa julgada material – o que já foi reconhecido pelo pleno do Supremo Tribunal Federal<sup>395</sup>; (iii) exige capacidade postulatória (representação por advogado); (iv) é necessário observar o contraditório; (v) apresenta uma pretensão a ser acolhida ou rejeitada.<sup>396</sup>

Sérgio Massaru Takoi afirma que a reclamação é uma ação constitucional, com cognição exauriente e de natureza mandamental, que exige prova pré-constituída e cuja decisão produz coisa julgada.<sup>397</sup> De mesmo modo, Eduardo José da Fonseca Costa:

Ainda assim, a tese de que não se cuida de uma ação traz perplexidade, visto que a reclamação está sujeita a um procedimento, enseja a formação de coisa julgada, exige a presença de capacidade postulatória, implica pagamento de custas, depende de uma das partes ou do Ministério Público, forma relação processual autônoma, comporta tutela de urgência e desafia a interposição de recurso.<sup>398</sup>

Quanto aos efeitos decorrentes da procedência do pedido, Pedro Henrique Pedrosa Nogueira sustenta que a reclamação apresenta sempre "natureza constitutiva ou mandamental, conforme o caso, sem prejuízo, repita-se, da presença dos demais efeitos que, secundariamente, possam ser identificados na decisão correspondente à tutela de procedência na reclamação".<sup>399</sup>

Todavia, em verdade, existem sete correntes acerca da natureza jurídica da reclamação. Gisele Góes afirma a existência de uma quinta corrente, segundo a qual a reclamação poderia ser vista como ação correicional – trata-se do posicionamento de Pontes de Miranda.<sup>400</sup>

<sup>395</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Reclamação n.º 532/RJ**. Brasília, DF, 1 de agosto de 1996. Relator: Ministro Sydney Sanches. Disponível em: <<http://goo.gl/Jf7X2b>>. Acesso em: 14 set. 2015.

<sup>396</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais**. 7.ed. Salvador: JusPODIVM, 2009. v.3. p.464-465.

<sup>397</sup> TAKOI, Sérgio Massaru. **Reclamação constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013. p.49.

<sup>398</sup> COSTA, Eduardo José da Fonseca. A reclamação constitucional estadual como um problema de fonte. In: NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; COSTA, Eduardo José da Fonseca (Orgs.). **Reclamação constitucional**. Salvador: JusPODIVM, 2013. p.167.

<sup>399</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. A eficácia da reclamação constitucional. In: NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; COSTA, Eduardo José da Fonseca (Orgs.). **Reclamação constitucional**. Salvador: JusPODIVM, 2013. p.381.

<sup>400</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1975. v.8, p.278 apud GÓES, Gisele Santos Fernandes. Reclamação constitucional. In: **Ações constitucionais**. 2.ed. Salvador: JusPODIVM, 2007. p.470.

A sexta corrente reputa à reclamação a natureza de sucedâneo recursal. Segundo Eduardo Talamini, "sucadâneo recursal é aquilo que pode fazer as vezes de um recurso sem que o seja". Logo, em verdade, não se sabe qual é a verdadeira natureza jurídica de um sucedâneo recursal. Ademais, a reclamação nem sempre funciona como um sucedâneo recursal, nos moldes da definição trazida por Talamini, como ocorre nos casos em que é utilizada para anular atos administrativos.<sup>401</sup>

Há, por fim, uma sétima corrente a ser mencionada, no sentido de que a reclamação poderia ser qualificada como remédio processual.<sup>402</sup> Para Cândido Rangel Dinamarco, remédios processuais são medidas que "produzem, conforme o caso, a retificação, convalidação ou a cassação do ato", de modo que a reclamação poderia ser assim classificada.<sup>403</sup> Todavia, acredita-se que não é possível relacionar reclamação com "remédio processual", pois muito depende das definições e posicionamentos doutrinários acerca desse instituto.

O quadro abaixo demonstra a contraposição entre algumas características dos institutos mencionados:

QUADRO 7 - QUADRO COMPARATIVO ENTRE DIREITO DE PETIÇÃO, INCIDENTE, RECURSO, AÇÃO E RECLAMAÇÃO

	PETIÇÃO	INCIDENTE	RECURSO	AÇÃO	RECLAMAÇÃO
Custas	Não	Às vezes	Às vezes	Sim	Sim
Condições da ação	Não	Sim	Não	Sim	Sim
Capacidade Postulatória	Não	Sim	Sim	Sim	Sim
Coisa julgada material	Não	Não	Sim	Sim	Sim
Depende de outra ação	Não	Sim	Sim	Às vezes	Às vezes

FONTE: O autor, 2016.

- (1) Excepcionados os casos de obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, conforme a Lei n.º 1.060/50 (BRASIL. **Lei n.º 1.060 de 5 de fevereiro de 1950**. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Disponível em: <<http://goo.gl/ultiht>>. Acesso em: 11 jan. 2015). Deve-se levar em conta, ainda, que a grande maioria das questões relacionadas às custas processuais são regidas por Códigos de Normas, que podem trazer diferentes regras em cada estado da federação.
- (2) Aqui, não se exigem condições da ação, mas requisitos recursais. Enquanto a ausência de condição da ação gera a extinção sem a análise do mérito da demanda, a ausência dos requisitos recursais impõe o não conhecimento do recurso.
- (3) A reclamação pode ser proposta contra ato da administração pública, de modo que não exige, em todos os casos, a existência de um processo em curso.

<sup>401</sup> TALAMINI, Eduardo. **Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira**. Tese de livre-docência – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2008. p.172.

<sup>402</sup> Nesse sentido: THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 18.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. v.1. p.604-605 apud GÓES, Gisele Santos Fernandes. Reclamação constitucional. In: **Ações constitucionais**. 2.ed. Salvador: JudPODIVM, 2007. p.470.

<sup>403</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p.204.



Acredita-se que a reclamação consiste em uma ação autônoma, na medida em que exige o pagamento de custas, a presença de condições da ação e capacidade postulatória, bem como porque a decisão produz coisa julgada material.

### 3.9.3 Questões procedimentais

Embora as questões de legitimidade e procedimento da reclamação tenham sido definidas pela Lei n.º 8.038/1990, pela Lei n.º 11.417/2006 e pelos regimentos internos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, muitas definições partem da jurisprudência dos próprios tribunais.

A reclamação depende de provocação da parte ou de iniciativa do Ministério Público, de modo que não pode ser instaurada de ofício. A legitimidade para propositura pertence ao Ministério Público<sup>404</sup> e à parte interessada, entendida como aquela "que sofre os efeitos jurídicos da decisão judicial ou do ato ou omissão administrativa objeto de que se pretende reclamar".<sup>405</sup> Logo, trata-se da parte submetida à decisão judicial ou ato administrativo reclamado e os terceiros prejudicados, ou seja, aqueles que podem recorrer da decisão, em conformidade com o artigo 499 do CPC.<sup>406</sup>

Quando o Ministério Público não é parte, precisa atuar na condição de *custos legis*, no entanto, sua atuação como legitimado ativo está limitada "aos casos em que figura ou deveria ter figurado como parte ou fiscal da lei no processo em que o pronunciamento atacado foi proferido".<sup>407</sup>

Na Reclamação n.º 1880, do Supremo Tribunal Federal, o Ministro Maurício Corrêa definiu que, em controle concentrado, são legitimados para a propositura de reclamação todos que apresentem "regular interesse de agir" e não apenas os legitimados ativos e passivos para essa demanda.<sup>408</sup>

---

<sup>404</sup> Frise-se que, no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, o órgão do Ministério Público responsável por essa função é o Procurador-Geral da República – que pode delegá-la ao subprocurador-Geral, conforme o Regimento Interno do STJ. (DONIZETTI, Elpídio. **Ações constitucionais**. São Paulo: Atlas, 2010. p.275).

<sup>405</sup> TALAMINI, Eduardo. **Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira**. Tese de livre-docência – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2008. p.176.

<sup>406</sup> Art. 499. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

§ 1.º Cumprido ao terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial.

<sup>407</sup> TALAMINI, op. cit., p.176.

<sup>408</sup> DONIZETTI, op. cit., p.275.

Pode haver litisconsórcio ativo e passivo na reclamação, admitindo-se que qualquer interessado apresente impugnação ao pedido do reclamante, mas no polo passivo deve necessariamente constar a autoridade que supostamente desrespeitou a autoridade e/ou competência da Corte. Eduardo Talamini explica que a autoridade "é mero órgão do ente público em nome do qual ela atua", de modo que a reclamação não se volta pessoalmente contra ela "(tanto é assim que, se o agente que praticou o ato for transferido, a ação não o acompanha: permanece formalmente vinculada ao cargo ou posto, independentemente de quem ora o ocupe)".<sup>409</sup>

Conforme posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Reclamação n.º 126 e do Agravo Regimental n.º 449<sup>410</sup>, aquele que foi beneficiado pelo ato reclamado pode ser assistente litisconsorcial<sup>411</sup> da autoridade reclamada, de forma voluntária e facultativa<sup>412</sup>, podendo manifestar-se em dez dias.

Enquanto Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha afirmam que o litisconsórcio passivo é necessário, sob pena de nulidade da decisão eventualmente proferida sem o respeito ao contraditório,<sup>413</sup> Eduardo Talamini sustenta que a inobservância desse litisconsórcio necessário implica apenas a necessidade de cientificá-lo da medida.<sup>414</sup>

A competência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça para o julgamento de reclamação é funcional e absoluta, pois está prevista na Constituição Federal. Além disso, a propositura da reclamação "não afeta nem fica subordinado ao emprego de recursos ou outras medidas de impugnação contra a mesma decisão".<sup>415</sup>

A reclamação possui características típicas de outras medidas jurisdicionais: (i) exige capacidade postulatória das partes; (ii) a decisão está sujeita a recursos,

---

<sup>409</sup> TALAMINI, Eduardo. **Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira**. Tese de livre-docência – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2008. p.176.

<sup>410</sup> GÓES, Gisele Santos Fernandes. Reclamação constitucional. In: **Ações constitucionais**. 2.ed. Salvador: JudPODIVM, 2007. p.474.

<sup>411</sup> Gisele Góes afirma que se trata de assistência litisconsorcial, e não simples, tendo em vista que a decisão da reclamação incidirá na esfera dos direitos desse interessado, que será afetado de modo direto e imediato pelo *decisum*. (Ibid., p.473).

<sup>412</sup> DONIZETTI, Elpídio. **Ações constitucionais**. São Paulo: Atlas, 2010. p.276.

<sup>413</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais**. 7.ed. Salvador: JusPODIVM, 2009. v.3. p.479.

<sup>414</sup> TALAMINI, op. cit., p.176.

<sup>415</sup> Ibid., p.175.

como o agravo interno e os embargos de declaração<sup>416</sup>; (iii) a decisão produz coisa julgada material; (iv) admite pedidos de liminares. Segundo Francisco Glauber Pessoa Alves, a liminar pode ser suspensiva ou suspensiva ativa, já que o "o dano irreparável pode advir da omissão da autoridade jurisdicional em cumprir a decisão reclamada".<sup>417</sup>

O artigo 7.º, § 1.º, da Lei n.º 11.417/2006 limita o cabimento da reclamação contra atos administrativos por inobservância de súmula vinculante, exigindo o esgotamento da via administrativa. Todavia, Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha sustentam que essa limitação não é absoluta e deve ser vista com ressalvas, observando-se o caso concreto para aferir se há ou não interesse processual na reclamação:

A limitação, embora em tese razoável, e, portanto, constitucional, pode, em concreto, mostrar-se exagerada, quando, então, poderá ser afastada, em controle difuso de constitucionalidade, após a aplicação do princípio da proporcionalidade. O condicionamento do exercício do direito à jurisdição pode ser feito pelo legislador, mas não pode significar o aniquilamento deste direito. O exame do interesse de agir, relembre-se, exige a verificação das peculiaridades do caso concreto. Não se justifica constitucionalmente, à luz do direito fundamental à inafastabilidade (art. 5.º, XXXV, da CF/88), qualquer regra legal que condicione o exercício do direito de agir a um prévio esgotamento de instâncias extrajudiciais, a pretexto de demonstração do interesse de agir, sem exame das peculiaridades do caso concreto. Não se pode, a priori, definir se há ou não interesse de agir. O legislador não tem esse poder de abstração. Utilidade e necessidade da tutela jurisdicional não podem ser examinadas em tese, independentemente das circunstâncias do caso concreto.<sup>418,419</sup>

Segundo Elpídio Donizetti, o procedimento da reclamação apresenta quatro fases: (i) Postulatória: apresenta-se petição dirigida ao presidente do tribunal,

<sup>416</sup> DONIZETTI, Elpídio. **Ações constitucionais**. São Paulo: Atlas, 2010. p.270-271.

<sup>417</sup> ALVES, Francisco Glauber Pessoa. Liminar em reclamação. In: NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; COSTA, Eduardo José da Fonseca (Orgs.). **Reclamação constitucional**. Salvador: JusPODIVM, 2013. p.217.

<sup>418</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais**. 7.ed. Salvador: JusPODIVM, 2009. v.3. p.475.

<sup>419</sup> Em mesmo sentido, defende Sérgio Massaru Takoi: "Cabe aqui a aplicação do princípio constitucional da proporcionalidade – até mesmo da regra processual do interesse de agir – para considerar a citada condição constitucional. Se por meio de requerimentos ou recursos administrativos for possível desde logo sanar a omissão ou cassar a decisão administrativa contrária à súmula vinculante, não haveria violação a princípios constitucionais como o acesso à justiça ou a inafastabilidade da prestação jurisdicional. Por outro lado, se o requerimento administrativo ou o recurso administrativo não forem aptos a sanar a violação a direito do interessado, até em razão da demora, estando por isso mesmo sofrendo prejuízos, caberá o ajuizamento da reclamação ainda que pendente o esgotamento das vias administrativas". (TAKOI, Sérgio Massaru. **Reclamação constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013. p.110).

devidamente instruída com prova documental; (ii) Ordinatória: em tese, o relator deve despachar a inicial e requisitar informações da autoridade reclamada, que possui 10 (dez) dias para apresentá-las. Se houver perigo de dano, o relator pode deferir liminar para suspender ato reclamado, desde que haja requerimento; (iii) Pré-final: se o Ministério Público não for parte, deve ser ouvido como *custos legis* nessa fase. O procedimento não apresenta instrução; (iv) Decisória: julgamento da reclamação.<sup>420</sup>

Destaca-se que esse era o procedimento inicialmente previsto na Lei n.º 8.030/1990 e nos regimentos internos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, a pesquisa jurisprudencial realizada nos sites dessas Cortes demonstra que costumam julgar monocraticamente as reclamações, que, em sua imensa maioria, sequer resistem ao despacho inicial.

A prática nos tribunais conduziu a um procedimento diverso e que redundou na possibilidade de o relator julgar monocraticamente a reclamação, em analogia ao artigo 557 do CPC/1973,<sup>421</sup> quando a questão for objeto de jurisprudência consolidada na Corte, conforme o artigo 161, p. único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal: "o Relator poderá julgar a reclamação quando a matéria for objeto de jurisprudência consolidada do Tribunal".

Em resumo, a reclamação pode ser proposta pelo legitimado ou por membro do Ministério Público, munida de prova documental pré-constituída, devendo constar no polo passivo o órgão responsável pelo ato reclamado. Ultrapassado o juízo de admissibilidade<sup>422</sup> realizado pelo ministro-relator – que pode conceder (a pedido ou *ex officio*) medida de urgência<sup>423</sup> para suspender o processo ou ato impugnado ou julgar de plano a reclamação – abre-se o prazo de 10 (dez) dias para que o órgão

<sup>420</sup> DONIZETTI, Elpídio. **Ações constitucionais**. São Paulo: Atlas, 2010. p.283-284.

<sup>421</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais**. 7.ed. Salvador: JusPODIVM, 2009. v.3. p.478.

<sup>422</sup> Se a reclamação não estiver instruída com prova documental, deve o relator julgar extinto o feito, sem a análise do mérito, com fulcro no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil. (TALAMINI, Eduardo. **Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira**. Tese de livre-docência – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2008. p.178).

<sup>423</sup> Parcela da doutrina defende tratar-se de antecipação dos efeitos da tutela pretendida. Nesse sentido: DIDIER JR., Fredie. Liminar em mandado de segurança: natureza jurídica e importância histórica. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, n.801, p.185-186, 2000; MOREIRA, José Carlos Barbosa. A antecipação da tutela jurisdicional na reforma do Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, São Paulo, v.81, p.209, 1996 apud GÔES, Gisele Santos Fernandes. Reclamação constitucional. In: **Ações constitucionais**. 2.ed. Salvador: JudPODIVM, 2007. p.476. Eduardo Talamini destaca que incidem no procedimento da reclamação as regras gerais das medidas de urgência, conforme os artigos 273, 461, 798, 799, 804 e outros do CPC (TALAMINI, op. cit., p.177).

reclamado preste informações. Após, se o Ministério Público não for parte, terá vista dos autos por 05 (cinco) dias, na condição de *custos legis*. Então, o pedido formulado na reclamação será julgado por acórdão do pleno do tribunal.

Se procedente, o ato administrativo reclamado será anulado e a decisão judicial cassada. Quando se tratar de reclamação fundada em contrariedade ou negativa de vigência à súmula vinculante, determinar-se-á que outro ato seja praticado, observando-se o teor da súmula, mas "caso o erro do ato anterior tenha residido na indevida aplicação da súmula a um caso em que ela era inaplicável, a decisão de procedência limitar-se-á à sua cassação ou anulação".<sup>424</sup>

Sobre a eficácia dessa decisão, explica Eduardo Talamini:

A decisão de procedência da reclamação tem eficácia declaratória, no ponto em que reconhece que a conduta atacada viola ou aplica indevidamente a súmula vinculante. Tem ainda eficácia desconstitutiva, quando anula ou cassa o ato impugnado, e mandamental, quando determina a prática de outro ato em conformidade com a súmula.<sup>425</sup>

Admite-se a interposição de embargos de declaração e agravo regimental contra a decisão que julga a reclamação. Segundo Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha, cabe também recurso especial (quando a reclamação for julgada por Tribunal de Justiça) e recurso extraordinário. De mesmo modo, Elpídio Donizetti sustenta a possibilidade de interposição de recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, quando, por exemplo, haja usurpação de sua competência pelo Superior Tribunal de Justiça.<sup>426</sup>

Não se admite a interposição de agravo de instrumento, recurso ordinário, embargos infringentes e embargos de divergência, conforme jurisprudência consolidada no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça.

Quanto às ações cabíveis, cogita-se o ajuizamento de ação rescisória, mandado de segurança e uma nova reclamação. Gisele Góes não vê problemas no manejo de uma segunda reclamação, afirmando a possibilidade, por exemplo, de

---

<sup>424</sup> TALAMINI, Eduardo. **Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira**. Tese de livre-docência – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2008. p.178.

<sup>425</sup> Ibid., p.178-179.

<sup>426</sup> DONIZETTI, Elpídio. **Ações constitucionais**. São Paulo: Atlas, 2010. p.285.

propositura de reclamação contra a decisão do Superior Tribunal de Justiça que julga reclamação com invasão da competência do Supremo Tribunal Federal.<sup>427</sup>

Por sua vez, Marcelo Navarro Ribeiro Dantas sugere que não seja proposta uma segunda reclamação, pois isto prejudicaria a eficácia do instituto.<sup>428</sup> Destaca-se que, ao julgar a Reclamação n.º 22048, o Supremo Tribunal Federal decidiu pelo descabimento de reclamação contra ato emanado da própria Corte.

Nada impede que se utilize de medidas coercitivas em caso de descumprimento da decisão proferida em reclamação. Segundo Elpídio Donizetti, admite-se medidas penais (por crime de desobediência e prevaricação), sanções político-administrativas (por crime de responsabilidade) e pedido de intervenção por desacato à ordem judicial.<sup>429</sup>

Nesse sentido, o artigo 64-B da Lei n.º 9.784/1999 prevê uma sanção pessoal em caso de reiterada conduta desobediente por parte de autoridades administrativas:

Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

Eduardo Talamini destaca a possibilidade de uso das medidas previstas nos artigos 14, p. único, e 461, §§ 4.º e 5.º, do Código de Processo Civil, em caso de descumprimento da decisão proferida em reclamação pelo órgão judicial responsável pela decisão reclamada. Além disso, afirma que a parte pode se utilizar de ação de indenização por perdas e danos.<sup>430</sup>

Por fim, Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha defendem que, entendendo-se que a reclamação é ação, o vencido deve ser condenado ao pagamento de eventuais custas processuais e honorários advocatícios de sucumbência.

---

<sup>427</sup> GÓES, Gisele Santos Fernandes. Reclamação constitucional. In: **Ações constitucionais**. 2.ed. Salvador: JudPODIVM, 2007. p.482.

<sup>428</sup> DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Reclamação constitucional no direito brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000. p.375.

<sup>429</sup> DONIZETTI, Elpídio. **Ações constitucionais**. São Paulo: Atlas, 2010. p.285.

<sup>430</sup> TALAMINI, Eduardo. **Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira**. Tese de livre-docência – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2008. p.180.

De outro lado, partindo-se da premissa de que se trata de direito de petição, não há dever de pagamento de custas ou incidência de honorários sucumbenciais.<sup>431</sup>

Esse é o procedimento da reclamação constitucional<sup>432</sup> perante o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça. Todavia, o Superior Tribunal de Justiça instituiu procedimento próprio para a reclamação apresentada contra decisões de turmas recursais estaduais, por meio da Resolução n.º 12/2009. Como se verá adiante, trata-se de hipótese de cabimento atípica e criada pelo Superior Tribunal de Justiça para suprir a lacuna legislativa consistente na irrecorribilidade (para o STJ) das decisões das turmas recursais.

O artigo 1.º da referida Resolução prevê um prazo de 15 (quinze) dias (contados da ciência da decisão impugnada) para a apresentação de reclamação, em petição dirigida ao presidente do Superior Tribunal de Justiça e que será distribuída ao relator da seção competente. O relator poderá julgar a reclamação manifestamente inadmissível, improcedente ou prejudicada, de acordo com decisão proferida em reclamação anterior de conteúdo equivalente.

Caso a reclamação seja admitida, o relator poderá deferir medida liminar. De qualquer modo, deverá: (i) oficial ao presidente do tribunal de justiça, ao corregedor-geral de justiça do estado ou Distrito Federal e ao presidente da turma recursal prolatora do acórdão reclamado, comunicando o processamento da reclamação e solicitando informações; (ii) ordenar a publicação de edital no Diário da Justiça, para cientificar os interessados sobre o processamento da reclamação e possibilitar sua manifestação em 30 (trinta) dias; (iii) decidir o que for necessário para a instrução do procedimento. A intimação do Ministério Público para manifestação é facultativa.

Ultrapassados os prazos, o processo será incluído na pauta da sessão, admitindo-se a sustentação oral dos interessados. O acórdão do julgamento conterá súmula sobre a questão controvertida, remetendo-se cópia aos órgãos do tribunal de justiça supramencionados, e poderá condenar o reclamante ao pagamento de multa por litigância de má-fé.

---

<sup>431</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais**. 7.ed. Salvador: JusPODIVM, 2009. v.3. p.480.

<sup>432</sup> Fala-se em "reclamação constitucional" porque se trata da reclamação que está prevista no texto da Constituição Federal, ao contrário da reclamação cabível contra decisões de turmas recursais, cujas hipóteses de cabimento referem-se apenas ao Superior Tribunal de Justiça e estão previstas em resolução desta Corte.

### 3.9.4 Hipóteses de cabimento

Os artigos 102, I, I, e 105, I, f, da Constituição Federal dispõem sobre a competência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, para processar e julgar a reclamação, visando a preservação de suas competências e a garantia da autoridade de suas decisões.

Como se vê, utilizando-se de conceito jurídico indeterminado e que depende de regulamentação infraconstitucional, a Constituição Federal prevê o cabimento de reclamação para preservar a autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Por sua vez, o artigo 103-A, § 3.º, da Constituição Federal institui o cabimento de reclamação contra decisão ou ato administrativo que contrariar ou aplicar indevidamente súmula do Supremo Tribunal Federal. Evidentemente, tal dispositivo se refere à súmula vinculante, prevista no caput do mesmo artigo.

Não se vislumbram dispositivos na Constituição Federal ou em legislação federal infraconstitucional possibilitando o cabimento de reclamação para evitar violação ou aplicação indevida das súmulas não-vinculantes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Apesar disso, tal hipótese de cabimento está prevista no art. 1.º da Resolução n.º 12/2009 do Superior Tribunal de Justiça.

Logo, a princípio, a reclamação apresenta três hipóteses de cabimento, sendo as duas últimas regulamentadas pelos regimentos internos dos tribunais superiores: (i) contrariedade a súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal; (ii) preservação da competência do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça; (iii) preservação da autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. Como a reclamação pode ser apresentada contra decisão judicial ou ato administrativo, vê-se que apenas a terceira hipótese pressupõe um processo jurisdicional prévio.

Para Elpídio Donizetti, são exemplos de usurpação de competência o recebimento ou julgamento de ação ou recurso de competência de outro; quando um órgão não exerce juízo de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário; a



violação à Súmula n.º 727 do Supremo Tribunal Federal; e quando uma autoridade administrativa usurpa competência jurisdicional.<sup>433</sup>

O autor afirma que "a reclamação por desobediência à decisão em processo de cunho objetivo não é cabível em face de ato do próprio Supremo Tribunal Federal ou do Poder Legislativo, sob pena de fossilização da Constituição e das leis" e que também não pode ser apresentada quando o Legislativo age em exercício de funções típicas.<sup>434</sup>

Por sua vez, Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha listam como exemplos de reclamação para preservação de competência: (i) a reclamação contra ato de presidente de tribunal que não remete ao Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça o agravo de instrumento interposto contra decisão que nega seguimento a recurso extraordinário ou especial; (ii) reclamação por demora injustificada na apreciação de recurso especial ou extraordinário; (iii) reclamação por omissão do tribunal na remessa dos autos, após reconhecimento de suspeição (artigo 102, I, "n", da CF); (iv) reclamação contra a convocação de juízes de primeira instância para compor o quórum e evitar a remessa de recurso especial/extraordinário ao Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal; (v) reclamação contra decisão de juiz de primeira instância que suspende o processamento de execução por pendência de ação rescisória.<sup>435</sup>

Quanto à garantia da autoridade das decisões dos tribunais superiores, os autores citam os seguintes exemplos que justificam o cabimento da reclamação: (i) ato judicial contrário a súmula vinculante; (ii) ato judicial que não observa decisão do Supremo Tribunal Federal em ADI/ADC, definitiva ou liminar; (iii) ato judicial que determina execução de um julgado de maneira diversa daquela determinada pelo Supremo Tribunal Federal.<sup>436</sup> Defendem, ainda, "o cabimento de reclamação para

---

<sup>433</sup> DONIZETTI, Elpídio. **Ações constitucionais**. São Paulo: Atlas, 2010. p.278-279.

<sup>434</sup> Ibid., p.282.

<sup>435</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais**. 7.ed. Salvador: JusPODIVM, 2009. v.3. p.470-471.

<sup>436</sup> Ibid., p.471-472.

fazer valer a autoridade de precedente do Pleno do STF em matéria constitucional, ainda que oriundo do controle difuso de constitucionalidade".<sup>437</sup>

Necessário destacar que não é cabível reclamação contra decisão transitada em julgado, conforme a Súmula n.º 734 do Supremo Tribunal Federal: "Não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal". Logo, diz-se que a reclamação não pode ser utilizada como sucedâneo recursal ou ação rescisória.

Sérgio Massaru Takoi sustenta que, além dos pressupostos processuais gerais, a reclamação possui pressupostos específicos, criados pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal para limitar as suas hipóteses de cabimento:

a) a existência de usurpação de competência ou descumprimento de decisão do STF ou STJ ou contrariedade à súmula vinculante do STF; b) existência de identidade material entre a decisão reclamada e o julgado tido como paradigma (decisão da Suprema Corte que se quer garantir); c) inexistência de trânsito em julgado da decisão que se alega ter desrespeitado decisão do STF antes do ajuizamento da reclamação; d) irrelevância da possibilidade ou pendência de recurso contra o ato reclamado se for caso de reclamação; e e) impossibilidade do uso da reclamação como sucedâneo recursal visando ao reexame de decisão.<sup>438</sup>

O autor ressalta que se admite reclamação contra decisões que desrespeitem o entendimento adotado em ação declaratória de constitucionalidade, ação direta de inconstitucionalidade e em arguição de descumprimento de preceito fundamental, mas não em ação declaratória de inconstitucionalidade por omissão ou em ação direta de inconstitucionalidade interventiva. No primeiro caso, porque "não ocorre descumprimento da autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal o fato de a autoridade ou o Legislativo se manterem inertes"<sup>439</sup> e no segundo porque "a decisão do Supremo Tribunal Federal é meramente declaratória e não obriga ou condena o ente federado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa".<sup>440</sup>

---

<sup>437</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Reclamação contra decisão de Juizado Especial que contraria entendimento jurisprudencial do STJ. In: NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; COSTA, Eduardo José da Fonseca (Orgs.). **Reclamação constitucional**. Salvador: JusPODIVM, 2013. p.226.

<sup>438</sup> TAKOI, Sérgio Massaru. **Reclamação constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013. p.197.

<sup>439</sup> Ibid., p.106.

<sup>440</sup> Ibid., p.104.

Com exceção da contrariedade à súmula vinculante, as demais hipóteses de cabimento dependem de regulamentação infraconstitucional, o que não foi realizado pela Lei n.º 8.038/1990 e pelos regimentos internos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, cujos dispositivos tratam apenas de questões de procedimento e efeitos de eventual decisão de procedência.

Para possibilitar o cabimento de reclamação contra decisões emanadas de turmas recursais, o Superior Tribunal de Justiça formulou a Resolução n.º 12/2009. Essa hipótese de cabimento será estudada no tópico seguinte, em razão das peculiaridades do assunto.

Em resumo, pode-se dizer que as hipóteses de cabimento da reclamação foram regulamentadas pela Resolução n.º 12/2009 do STJ – no âmbito dos Juizados Especiais – e jurisprudencialmente, por meio das decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Diante disso, realizou-se uma pesquisa jurisprudencial nesses tribunais para verificar, na prática, como funcionam as hipóteses de cabimento da reclamação, o que será visto nos tópicos 3.9.6 e 3.9.7.

### 3.9.5 A reclamação nos Juizados Especiais

Os Juizados Especiais Estaduais surgiram com a previsão do artigo 98, I, da Constituição Federal de 1988:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:  
I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

Entretanto, sua efetiva instituição ocorreu apenas em 1995, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.099/1995. Trata-se de um microsistema criado para o julgamento mais célere e econômico de causas de menor complexidade, de modo que os Juizados Especiais apresentam um procedimento próprio, orientado "pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação", como prevê o artigo 2.º da Lei n.º 9.099/1995.

Segundo Vinícius Secafen Mingati, os Juizados Especiais visam "atribuir aos jurisdicionados, em especial àqueles menos abastados, uma prestação jurisdicional mais célere, simples, segura e capaz de atender aos conflitos de menor complexidade de acordo com essa particularidade".<sup>441</sup>

Como visto, no âmbito dos Juizados Especiais Federais e Juizados Especiais da Fazenda Pública admite-se pedido de uniformização da jurisprudência. Todavia, inexistente previsão semelhante na Lei n.º 9.099/1995. Em verdade, no âmbito dos Juizados Especiais são cabíveis apenas três recursos: embargos de declaração (artigo 48), recurso inominado (artigo 41) e recurso extraordinário (Súmula n.º 640 do STF).<sup>442</sup>

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 203, segundo a qual "não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais". A partir dessa orientação – embora o Superior Tribunal de Justiça consista em Corte responsável por dar a última palavra, dentro do Judiciário, acerca da interpretação da legislação federal – as decisões dos Juizados Especiais Estaduais não poderiam ser revistas pelo Superior Tribunal de Justiça quanto à interpretação da legislação federal.

A doutrina vem criticando a atuação de órgãos dos Juizados Especiais em desacordo com os posicionamentos muitas vezes consolidados pelo Superior Tribunal de Justiça:

A falta de comprometimento de algumas Turmas Recursais dos Juizados Especiais estaduais com os precedentes do Superior Tribunal de Justiça é manifesto. O fato objetivo de que contra as decisões desses Juizados não é possível a interposição de REsp (Súmula 203 do STJ), ou de qualquer outro meio impugnativo dirigido ao STJ, acaba por fazer com que algumas Turmas Julgadoras sejam fontes de acórdãos a representar verdadeiro oásis de contrariedade à inteireza do direito federal tal como visto pelo Tribunal Superior constitucionalmente vocacionado a interpretá-lo. A situação é grave. Os exemplos são muitos.<sup>443</sup>

---

<sup>441</sup> MINGATI, Vinícius Secafen. **Reclamação (neo)constitucional**: precedentes, segurança jurídica e os Juizados Especiais. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p.107.

<sup>442</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n.º 640**. Disponível em: <<http://goo.gl/Ht1vfe>>. Acesso em: 20 jan. 2016. Referida súmula prevê como "cabível recurso extraordinário contra decisão proferida por juiz de primeiro grau nas causas de alçada, ou por turma recursal de juizado especial cível e criminal".

<sup>443</sup> RAMOS, Glauco Gumerato. Reclamação no Superior Tribunal de Justiça. In: NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; COSTA, Eduardo José da Fonseca (Orgs.). **Reclamação constitucional**. Salvador: JusPODIVM, 2013. p.238.

Assim, durante o julgamento de embargos de declaração no Recurso Extraordinário n.º 571.572, no Supremo Tribunal Federal, a Ministra Ellen Gracie Northfleet afirmou o cabimento de reclamação no âmbito dos Juizados Especiais Estaduais, para garantir a autoridade das decisões do Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO ÀS CONTROVÉRSIAS SUBMETIDAS AOS JUIZADOS ESPECIAIS ESTADUAIS. RECLAMAÇÃO PARA O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CABIMENTO EXCEPCIONAL ENQUANTO NÃO CRIADO, POR LEI FEDERAL, O ÓRGÃO UNIFORMIZADOR. 1. No julgamento do recurso extraordinário interposto pela embargante, o Plenário desta Suprema Corte apreciou satisfatoriamente os pontos por ela questionados, tendo concluído: que constitui questão infraconstitucional a discriminação dos pulsos telefônicos excedentes nas contas telefônicas; que compete à Justiça Estadual a sua apreciação; e que é possível o julgamento da referida matéria no âmbito dos juizados em virtude da ausência de complexidade probatória. Não há, assim, qualquer omissão a ser sanada. 2. Quanto ao pedido de aplicação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, observe-se que aquela egrégia Corte foi incumbida pela Carta Magna da missão de uniformizar a interpretação da legislação infraconstitucional, embora seja inadmissível a interposição de recurso especial contra as decisões proferidas pelas turmas recursais dos juizados especiais. 3. No âmbito federal, a Lei 10.259/2001 criou a Turma de Uniformização da Jurisprudência, que pode ser acionada quando a decisão da turma recursal contrariar a jurisprudência do STJ. É possível, ainda, a provocação dessa Corte Superior após o julgamento da matéria pela citada Turma de Uniformização. 4. Inexistência de órgão uniformizador no âmbito dos juizados estaduais, circunstância que inviabiliza a aplicação da jurisprudência do STJ. Risco de manutenção de decisões divergentes quanto à interpretação da legislação federal, gerando insegurança jurídica e uma prestação jurisdicional incompleta, em decorrência da inexistência de outro meio eficaz para resolvê-la. 5. Embargos declaratórios acolhidos apenas para declarar o cabimento, em caráter excepcional, da reclamação prevista no art. 105, I, f, da Constituição Federal, para fazer prevalecer, até a criação da turma de uniformização dos juizados especiais estaduais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça na interpretação da legislação infraconstitucional.<sup>444</sup>

Luiz Guilherme Marinoni resume os posicionamentos do Supremo Tribunal Federal expressados nesse julgado, quanto ao cabimento de reclamação para o Superior Tribunal de Justiça no âmbito dos Juizados Especiais Estaduais:

Em suma, o Supremo Tribunal Federal, nesta decisão, deixou claro que: i) os precedentes do Superior Tribunal de Justiça devem ser observados pelos tribunais inferiores; ii) a não observância dos precedentes do Superior

<sup>444</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n.º 571.572**. Relatora: Ministra Ellen Gracie Northfleet. Brasília, 26 de agosto de 2009. Disponível em: <<http://goo.gl/cVsVgO>>. Acesso em: 07 fev. 2016.

Tribunal de Justiça gera insegurança jurídica; iii) o recurso especial, além de ensejar a uniformização da interpretação da lei federal presta-se a permitir a cassação de decisão discrepante proferida por tribunal inferior; iv) há necessidade de existir mecanismo capaz de permitir a cassação de decisão que diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça; v) a inexistência deste mecanismo faz surgir a oportunidade de utilização da reclamação.<sup>445</sup>

Com base nesse julgado foi elaborada a Resolução n.º 12/2009, do Superior Tribunal de Justiça, que prevê o cabimento de reclamação para "dirimir divergência entre acórdão prolatado por turma recursal estadual e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, suas súmulas ou orientações decorrentes do julgamento de recursos especiais processados na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil".

Frise-se que o cabimento da reclamação neste caso limita-se apenas aos Juizados Especiais Estaduais, visto que, no âmbito dos Juizados Especiais Federais e dos Juizados Especiais da Fazenda Pública, as Leis n.º 10.259/2001 e 12.153/2009, respectivamente, admitem o cabimento de incidente de uniformização de jurisprudência. No entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, por admitir o processamento do incidente de uniformização de jurisprudência, a reclamação seria desnecessária.

Elaborado a partir de decisão proferida na Reclamação n.º 22033<sup>446</sup>, o Informativo n.º 559 do Superior Tribunal de Justiça traz um resumo do posicionamento da Corte acerca das hipóteses de cabimento da reclamação perante os Juizados Especiais:

No âmbito do microssistema dos Juizados Especiais Estaduais Comuns, instituídos pela Lei 9.099/1995, o mecanismo é a reclamação, nas hipóteses do art. 1.º da Resolução 12/2009 do STJ, ou seja, quando decisão de Turma Recursal contrariar: a) jurisprudência do STJ; b) súmula do STJ; ou c) orientações decorrentes do julgamento de recursos especiais processados na forma do art. 543-C. Já no que se refere aos Juizados Especiais Federais instituídos pela Lei 10.259/2001, é o pedido de uniformização de jurisprudência que é cabível quando a orientação da Turma Nacional de Uniformização contrariar (art. 14, § 4.º): a) jurisprudência dominante do STJ; ou b) súmula do STJ. Finalmente, quanto ao mais recente microssistema, instituído pela Lei 12.153/2009 (Juizados Especiais da Fazenda Pública), é cabível o pedido de uniformização de jurisprudência quando (arts. 18 e 19): a) as Turmas de diferentes Estados derem a lei federal interpretações divergentes; ou b) a decisão proferida estiver em contrariedade com súmula do STJ. Percebe-se, portanto, que foi opção expressa do legislador restringir apenas às duas hipóteses acima o cabimento do pedido de uniformização

<sup>445</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.503.

<sup>446</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Reclamação n.º 22.033**. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Órgão Julgador: Primeira Seção. Brasília, 8 de abril de 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/5VgNWR>>. Acesso em: 07 fev. 2016.

de jurisprudência nos Juizados Especiais da Fazenda Pública, havendo silêncio eloquente quanto a todas as demais hipóteses. Desse modo, o caso em que a parte alega que o acórdão da Turma Recursal no subsistema do Juizado Especial da Fazenda Pública viola precedentes do STJ não se amolda às hipóteses de cabimento de pedido de uniformização de jurisprudência. Quanto à utilização da reclamação, observa-se que, nos termos do art. 105, I, "f", da CF, c/c o art. 187 do RISTJ, seu cabimento é previsto para: a) a usurpação de competência do STJ; ou b) a necessidade de garantir a autoridade das decisões do STJ. Além dessas hipóteses constitucionais, conforme visto acima, cabe reclamação para a adequação do entendimento adotado em acórdãos de Turmas Recursais no subsistema dos Juizados Especiais Comuns Estaduais à jurisprudência, súmula ou orientação adotada na sistemática dos recursos repetitivos do STJ (em razão do decidido pelo STF nos EDcl no RE 571.572-BA, Tribunal Pleno, DJe 27/11/2009 e das regras contidas na Resolução 12/2009 do STJ).<sup>447</sup>

Além do entendimento quanto às hipóteses de cabimento de reclamação contra decisões proferidas no âmbito dos Juizados Especiais, o julgado ainda ressalta a impossibilidade (i) de uso da reclamação como sucedâneo recursal e (ii) de aplicação do princípio da fungibilidade quanto à divergência de decisão recorrida e paradigma do Superior Tribunal de Justiça.

Essa hipótese de cabimento da reclamação foi criada pelo Superior Tribunal de Justiça para poder levar a seu conhecimento as decisões proferidas por turmas recursais, diante da impossibilidade de interposição de recurso especial no âmbito dos juizados especiais estaduais.

O único modo de o Superior Tribunal de Justiça resguardar a própria competência e a autoridade de suas decisões, no âmbito dos Juizados Especiais Estaduais, foi por meio da reclamação. Nesse caso, a reclamação não está atrelada ao efeito vinculante propriamente dito, admitindo-se o seu cabimento para a preservação de decisões e súmulas do Superior Tribunal de Justiça com efeito vinculante "médio", visando unicamente a evitar uma supremacia das turmas recursais estaduais, na medida em que suas decisões sobre a aplicação da legislação federal seriam irrecorríveis.

Trata-se de construção do Superior Tribunal de Justiça para suprir uma lacuna legislativa que feria frontalmente o sistema de precedentes brasileiro, por impossibilitar o controle da aplicação da legislação federal pelos Juizados Especiais. Nesse sentido, cabe reclamação para a "adequação do entendimento adotado em acórdãos

---

<sup>447</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo de jurisprudência n.º 559**. Disponível em: <<https://goo.gl/YoJXkB>>. Acesso em: 08 jan. 2015.

de Turmas recursais estaduais à jurisprudência do STJ, enunciada em súmula ou em julgamento realizado na forma do art. 543-C do CPC.<sup>448</sup>

Entretanto, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça está prestes a julgar questão de ordem na Reclamação n.º 18.506<sup>449</sup>, na qual o Ministro Luis Felipe Salomão acolheu a arguição de inconstitucionalidade da Resolução n.º 12/2009 do STJ, formulada pelo Ministério Público Federal. Em voto-vista proferido em 03/02/2016, o Ministro reconheceu a nulidade da resolução mencionada e afirmou sua inaplicabilidade a partir dessa mesma data, não se podendo admitir reclamações oriundas dos Juizados Especiais no Superior Tribunal de Justiça.

Dentre outros argumentos, Ministro afirmou que (i) o cabimento de reclamação está desvirtuando o sistema dos Juizados Especiais, pois este era pra ser uma porta de acesso ao cidadão e não a empresas; (i) na Reclamação n.º 4335, o Supremo Tribunal Federal limitou o cabimento da reclamação a hipóteses de controle concentrado de normas, não podendo o Superior Tribunal de Justiça apresentar uma modalidade de reclamação que o Supremo não possui. No presente momento, os autos estão conclusos com o Ministro Felix Fischer, após pedido de vista.

Compreende-se os relevantes argumentos do Ministro Luis Felipe Salomão, mas acredita-se que esse posicionamento prejudica sobremaneira o sistema de precedentes brasileiro. Ainda que haja órgão uniformizador da jurisprudência nos Juizados Especiais estaduais ou federais, cabe ao Superior Tribunal de Justiça a definição da interpretação da legislação federal. Sempre que essa modalidade de norma estiver sob debate, e a não ser que colida com normas constitucionais, cabe ao Superior Tribunal de Justiça dar a última palavra (dentro do Judiciário) sobre a sua interpretação. Trata-se de competência que decorre do artigo 105 da Constituição Federal.

Não cabe a eventuais órgãos uniformizadores de jurisprudência no âmbito dos Juizados Especiais federais e estaduais dar a palavra final sobre a interpretação de leis federais. Entendimento diverso importaria em usurpação de competência do Superior Tribunal de Justiça – ironicamente, possibilitando o manejo de reclamação.

---

<sup>448</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. Reclamação constitucional e precedentes obrigatórios. **Revista de Processo**, v.238, p.413-428, dez. 2014. p.418.

<sup>449</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Reclamação n.º 18.506**. Relator: Ministro Raul Araújo. Brasília, 2 de fevereiro de 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/AxFUK6>>. Acesso em: 07 fev. 2016.



Inexistindo recurso especial no âmbito dos Juizados Especiais ou outro recurso que possibilite um controle sobre suas decisões pelo Superior Tribunal de Justiça, é de se admitir o cabimento da reclamação. A lacuna legislativa foi suprida pela Resolução n.º 12/2009 do STJ, que detém o importante papel de possibilitar um controle sobre o respeito aos precedentes da Corte.

O argumento de que os Juizados Especiais seriam órgãos "especializados" não se aplica, visto que a Corte de maior hierarquia não se submete à referida especialidade para a formulação de precedentes, principalmente porque essa especialidade é limitativa. No âmbito dos Juizados Especiais devem ser julgadas causas de maior simplicidade, com menor repercussão econômica e sem a necessidade de provas complexas.

A competência do Superior Tribunal de Justiça é muito mais ampla, vez que as demandas que chegam a este tribunal não contam com essas limitações: foram mais submetidas ao contraditório; há uma representatividade mais adequada, pois se exige a defesa por advogado, o que não ocorre nos Juizados Especiais em certos casos; a produção probatória é amplamente permitida; admite-se maior número de recursos e, portanto, as questões são alvo de maior deliberação judicial; enquanto as turmas recursais são formadas exclusivamente por juízes, os ministros que compõem o Superior Tribunal de Justiça são escolhidos pelo quinto constitucional, de forma mais democrática, pela participação de advogados e membros do Ministério Público; a legislação traz mais hipóteses de deliberação externa, com a sociedade, admitindo-se a participação de *amicus curiae* em julgamentos de relevância; inexistente exceção à regra da vinculatividade das decisões tomadas em recursos especiais repetitivos, de modo que mesmo os juízes do Juizado Especial estão adstritos a tais decisões; entre outras questões.

Vê-se, portanto, que não apenas a competência constitucional, mas também as limitações cognitivas e procedimentais dos Juizados Especiais impedem que seus precedentes se sobreponham ou igualem aos precedentes do Superior Tribunal de Justiça em mesmas matérias. Acolher essa orientação é ir de encontro ao estabelecimento de um sério e efeito sistema de precedentes, que parte das competências constitucionais do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

A incoerência de não submeter as decisões de turmas recursais aos precedentes do Superior Tribunal de Justiça ficam muito claros a partir deste exemplo:

imagine-se que a turma recursal manteve, por seus próprios fundamentos, a decisão do juiz leigo (homologada pelo juiz de direito), que julgou improcedente ação proposta por pessoa sem advogado constituído nos autos. Permitir que essa decisão esteja em desacordo com os precedentes, jurisprudência e súmulas do STJ é aceitar que o posicionamento de um juiz leigo – tomado em desfavor de parte que pode não ter representatividade adequada – se sobreponha às decisões tomadas, muitas vezes, pelo pleno do Superior Tribunal de Justiça.

Vinícius Secafen Mingati afirma que "a manutenção de um microssistema, como o dos Juizados Especiais Estaduais, apartado dos entendimentos sustentados pelo STJ – tribunal responsável pela defesa do direito federal brasileiro – é um risco imenso à segurança jurídica".<sup>450</sup>

De mesmo modo, Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha sustentam que a reclamação nesse caso "trata-se de medida extremamente recomendável, principalmente no âmbito dos Juizados Especiais Estaduais, que não podem tornar-se 'ilhas' de interpretação do direito federal, ignorando os posicionamentos consolidados do STJ".<sup>451</sup>

Também não há como defender que as turmas recursais não estão hierarquicamente submetidas ao Tribunal de Justiça do qual fazem parte, na medida em que consistem em órgãos deste mesmo tribunal. Sobre o tema, explica Luiz Guilherme Marinoni:

Sem qualquer dúvida, a hierarquia é algo inerente à realização dos fins de uma instituição composta por várias "vontades". Não a hierarquia caudilhistas – que, aliás, sempre funcionou no Brasil –, mas a hierarquia como sinônimo de organização racional, sem a qual a voz institucional efetivamente não pode ser expressa.

Um sistema de distribuição de justiça é tanto mais marcado pela vontade individual do juiz – e, portanto, irracional – quanto menos se respeita a autoridade das cortes de vértice. É claro que os vários sistemas de civil law, marcados por outras culturas, conservam o poder de o juiz ordinário decidir em desacordo com as Cortes Supremas, mas é interessante perceber que, na nossa cultura, não apenas se afirma abertamente um direito de o juiz decidir de acordo com a sua convicção, como ainda se tenta fortalecer o regionalismo – que é uma manifestação do individualismo – mediante uma

<sup>450</sup> MINGATI, Vinícius Secafen. **Reclamação (neo)constitucional**: precedentes, segurança jurídica e os Juizados Especiais. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p.130.

<sup>451</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Reclamação contra decisão de Juizado Especial que contraria entendimento jurisprudencial do STJ. In: NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; COSTA, Eduardo José da Fonseca (Orgs.). **Reclamação constitucional**. Salvador: JusPODIVM, 2013. p.226.

suposta autonomia dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais para interpretar o próprio direito federal. Tudo isso é reflexo do personalismo e, em alguns casos, desejo de manipular os casos de acordo com interesses locais, a evidenciar a presença do velho patrimonialismo na tentativa bizarra de disfarçar o interesse de privilegiar sob a desculpa de "liberdade para decidir".<sup>452</sup>

Na condição de órgãos do tribunal, não podem se sobrepor às decisões do pleno e do órgão especial. Além disso, como será visto no próximo capítulo, segundo o artigo 927, V, do novo Código de Processo Civil, os acórdãos do pleno e do órgão especial dos tribunais de justiça consistem em legítimos precedentes, dotados de efeito vinculante e cuja observância é obrigatória – inclusive para as respectivas turmas recursais.

Entender que as turmas recursais seriam órgãos especialíssimos, vinculadas a um tribunal, mas não submetidas ao pleno ou ao órgão especial deste mesmo tribunal, seria conferir um poder absoluto aos juízes das turmas recursais no que concerne à aplicação da legislação federal. A inadmissibilidade de quaisquer meios de controle de suas decisões pelo Superior Tribunal de Justiça, tais como recurso especial ou reclamação, tornaria os julgados das turmas recursais simplesmente absolutos no que concerne à legislação federal. Trata-se de uma incoerência que foi afastada com a Resolução n.º 12/2009 do STJ e com a qual o legislador preocupou-se ao formular o novo Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça vem se posicionamento de forma adequada quanto à questão. O Recurso Especial n.º 1.551.956/SP<sup>453</sup> foi afetado como representativo de controvérsia para o julgamento de recursos repetitivos que tratem (i) da validade da cláusula contratual que transfere ao consumidor a obrigação de pagar comissão de corretagem e taxa de assessoria técnico-imobiliária (SATI) e (ii) do prazo prescricional.

Em 10/09/2015, o Ministro Relator Paulo de Tarso Sanseverino determinou a suspensão de todos os recursos ordinários em trâmite perante os Juizados Especiais que versem sobre algum dos temas afetados. Posteriormente, em decisão

---

<sup>452</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes**: justificativa do novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.91.

<sup>453</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Decisão monocrática no Recurso Especial n.º 1.551.956**. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 10 de setembro de 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/jReGiD>>. Acesso em: 07 fev. 2016.

proferida em 16/12/2015, na Medida Cautelar n.º 25323<sup>454</sup>, o mesmo Ministro determinou a suspensão de todos os processos em trâmite no país, inclusive de primeira instância, nos quais se discutam questões de direito objeto do recurso supramencionado "e que ainda não tenham recebido solução definitiva, obstando a prática de quaisquer atos processuais até o julgamento do recurso repetitivo".

Demandas que envolvem o tema da comissão de corretagem têm assolado o Judiciário, de modo que a decisão a ser tomada pelo Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria é de grande importância. Atendeu-se, em verdade, ao artigo 1.036, §1.º, do novo Código de Processo Civil.

Sendo dever do Superior Tribunal de Justiça uniformizar a jurisprudência e fixar precedentes quanto à legislação federal (o que ficará bastante claro a partir do artigo 926 do novo Código de Processo Civil), mesmo que haja órgãos de uniformização no âmbito dos Juizados Especiais, as decisões da Corte continuam a constituir os precedentes de maior hierarquia sobre essas normas dentro do Poder Judiciário brasileiro. Logo, a existência desses órgãos não altera a competência e dever do Superior Tribunal de Justiça de resguardar a autoridade das próprias decisões, inclusive por meio da reclamação.

Por fim, cumpre mencionar que o Projeto de Lei n.º 4.723/2014<sup>455</sup> propõe a instituição do incidente de uniformização de jurisprudência junto aos Juizados Especiais Estaduais, por meio da inserção dos artigos 50-A a 50-D na Lei n.º 9.099/95, com o seguinte teor:

Art. 50-A. Caberá pedido de uniformização de interpretação de lei quando houver divergência entre decisões proferidas por Turmas Recursais sobre questões de direito material.

§ 1.º O pedido fundado em divergência entre Turmas do mesmo Estado será julgado em reunião conjunta das Turmas em conflito, sob a presidência de desembargador indicado pelo Tribunal de Justiça.

§ 2.º No caso do disposto no § 1.º deste artigo, a reunião de juízes domiciliados em cidades diversas poderá ser feita por meio eletrônico.

§ 3.º Quando as turmas de diferentes Estados derem a lei federal interpretações divergentes ou quando a decisão proferida estiver em contrariedade com

---

<sup>454</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Decisão monocrática na Medida Cautelar n.º 25.323**. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 16 de dezembro de 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/tdzPwT>>. Acesso em: 07 fev. 2016.

<sup>455</sup> BRASIL. Projeto de Lei n.º 4.723, de 19 de novembro de 2004. Inclui Seção ao Capítulo II da Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, relativa à uniformização de jurisprudência. Disponível em: <<http://goo.gl/PZTLvF>>. Acesso em: 20 jan. 2016.

súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, o pedido será por este julgado.

Art. 50-B. Quando a orientação acolhida pelas Turmas de uniformização de que trata o § 1.º do art. 50-A desta Lei contrariar súmula ou jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça, a parte interessada poderá provocar a manifestação deste, que dirimirá a divergência.

§ 1.º Eventuais pedidos de uniformização fundados em questões idênticas e recebidos subsequentemente em quaisquer das Turmas Recursais ficarão retidos nos autos, aguardando pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça.

§ 2.º Nos casos do caput deste artigo e do § 2.º do art. 50-A desta Lei, presente a plausibilidade do direito invocado e havendo fundado receio de dano de difícil reparação, poderá o relator conceder, de ofício ou a requerimento do interessado, medida liminar determinando a suspensão dos processos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

§ 3.º Se necessário, o relator pedirá informações ao Presidente da Turma Recursal ou Presidente da Turma de Uniformização e ouvirá o Ministério Público no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 4.º Eventuais interessados, ainda que não sejam partes no processo, poderão se manifestar no prazo de 30 (trinta) dias.

§ 5.º Decorridos os prazos referidos nos §§ 3.º e 4.º deste artigo, o relator incluirá o pedido em pauta na Sessão, com preferência sobre todos os demais feitos, ressalvados os processos com réus presos, os habeas corpus e os mandados de segurança.

§ 6.º Publicado o acórdão respectivo, os pedidos retidos referidos no § 1.º deste artigo serão apreciados pelas Turmas Recursais, que poderão exercer juízo de retratação ou os declararão prejudicados, se veicularem tese não acolhida pelo Superior Tribunal de Justiça.

Art. 50-C. Os Tribunais de Justiça, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, no âmbito de suas competências, expedirão normas regulamentando os procedimentos a serem adotados para o processamento e o julgamento do pedido de uniformização e do recurso extraordinário.

Art. 50-D. O recurso extraordinário, para os efeitos desta Lei, será processado e julgado segundo o estabelecido no art. 50-B desta Lei, além da observância das normas do Regimento.

Trata-se de procedimento quase idêntico ao do incidente de uniformização de jurisprudência nos Juizados Especiais Federais e Juizados Especiais da Fazenda Pública. O projeto foi aprovado com alterações junto à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania e, atualmente, aguarda parecer do Deputado Arnaldo Faria de Sá.

Inicialmente, o artigo 50-C previa o cabimento de reclamação ao Superior Tribunal de Justiça, no prazo de 10 (dez) dias, quando a orientação acolhida pela Turma Estadual de Uniformização contrariasse súmula ou jurisprudência originada do julgamento de recurso repetitivo. No entanto, durante o trâmite do projeto houve a substituição da palavra "reclamar" por "provocar a manifestação", o que sugere que essa provocação não poderá se dar por meio de reclamação. Em verdade, a expressão "provocar a manifestação" é vaga e bastante ampla, possibilitando o

desenvolvido de uma escolha por parte do próprio Superior Tribunal de Justiça acerca do instrumento para tanto.

Ainda, há que se mencionar que o texto do projeto reforça o não cabimento de recurso especial no âmbito dos Juizados Especiais. Acredita-se que a instituição desse incidente de uniformização junto aos Juizados Especiais Estaduais vai ao encontro das tendências do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, no sentido de minorar as hipóteses de cabimento da reclamação a fim de diminuir o número de processos em trâmite.

É pouco provável que o projeto seja aprovado antes da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, de modo que deverá ser compatibilizado com este diploma, que prevê o cabimento de reclamação das decisões proferidas por turmas recursais, como veremos no próximo capítulo.

### 3.9.6 Pesquisa jurisprudencial no Supremo Tribunal Federal

Para verificar como o Supremo Tribunal Federal vem se manifestando sobre as hipóteses de cabimento da reclamação, nos dias 5 e 6 de janeiro de 2015, realizou-se uma pesquisa jurisprudencial com as palavras "reclamação cabimento", sem o uso de aspas, no site da Corte.<sup>456</sup> Utilizando dessas palavras-chave, foram coletadas todas as (i) súmulas do tribunal; (ii) as decisões da presidência e acórdãos do tribunal publicados<sup>457</sup> durante o ano de 2015; e (iii) as decisões monocráticas publicadas durante o mês de dezembro de 2015.

Realizando-se a pesquisa nesses moldes metodológicos, foram obtidas no total duas súmulas, 13 (treze) decisões da presidência, 132 (cento e trinta e duas) decisões monocráticas e 76 (setenta e seis) acórdãos, ou seja, foram catalogadas

---

<sup>456</sup> Disponível em: <<http://goo.gl/rrKSE>>.

<sup>457</sup> Optou-se por coletar as decisões efetivamente publicadas porque existe um período de demora (às vezes, mais do que quinze dias) para que as decisões proferidas sejam publicadas e inseridas no site do Supremo Tribunal Federal. Assim, caso fossem coletadas apenas as decisões proferidas, teriam ficado de fora (i) algumas decisões que foram proferidas em 2014 e publicadas em 2015; e (ii) aquelas que foram proferidas no final de dezembro de 2015, mas que, devido a esse lapso temporal, só serão inseridas no site do Supremo Tribunal Federal em meados de janeiro. Logo, para que a pesquisa ficasse consistente, foi necessário coletar as decisões efetivamente publicadas, de modo que o rol de decisões obtidas apresenta algumas proferidas em 2014 ou em novembro de 2015, mas que só foram publicadas, respectivamente, em 2015 ou em dezembro de 2015.

221 (duzentos e vinte e uma) decisões e 2 (dois) enunciados de súmula do Supremo Tribunal Federal, conforme Anexo 1 deste trabalho.

A análise do conteúdo dessas decisões redundou no Anexo 2 deste estudo, onde consta o que foi decidido nos julgados que abordaram o tema da reclamação. Frise-se que, dentre todas as matérias abordadas em cada um dos julgados, manteve-se o foco apenas sobre a reclamação, analisando aspectos relacionados a ela (prazos, hipóteses de cabimento, violações à competência do tribunal, entre outros) e ignorando-se as demais questões de direito processual e material resolvidas.<sup>458</sup>

As súmulas obtidas com a pesquisa não são vinculantes. A Súmula n.º 368 prevê que "não há embargos infringentes no processo de reclamação" e a Súmula n.º 734 dispõe que "não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal".

Diante dos números obtidos, vê-se que a maior parte das decisões é proferida monocraticamente, pelo relator da reclamação na Corte: durante todo o ano de 2015, foram publicados 76 (setenta e seis) acórdãos, em contraposição às 132 (cento e trinta e duas) decisões monocráticas publicadas apenas no mês de dezembro de 2015.

Quanto à linguagem utilizada pela Corte nas decisões monocráticas – apesar de a reclamação se tratar de exercício de direito de petição de acordo com Supremo Tribunal Federal –, a nomenclatura utilizada para referir-se ao processamento da reclamação aproxima-se muito mais daquela usada em recursos. Vale dizer, na prática jurídica, uma ação normalmente é "julgada procedente" ou "improcedente", enquanto a um recurso usualmente é "negado seguimento" ou "provimento". Aqui, vê-se que o tribunal optou pelo uso do termo "seguimento" ao negar o processamento da reclamação, e utilizou-se de "procedente" e "improcedente" para acolher ou rejeitar o pedido, no mérito.

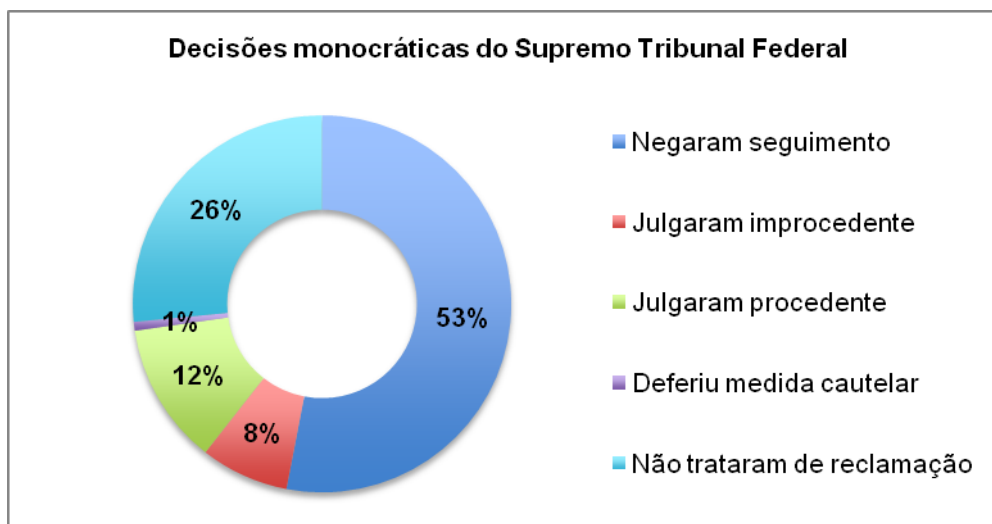
A partir do dispositivo das decisões proferidas, vislumbra-se que a imensa maioria das reclamações sequer é conhecida. Todavia, verificou-se que muitas dessas decisões que negaram seguimento, em verdade, chegaram a analisar o mérito das reclamações.

---

<sup>458</sup> Tais como a (in)existência de omissões nas decisões recorridas, passíveis de gerar o cabimento de embargos de declaração, dentre outras.

Para demonstrar os números, elaborou-se o gráfico abaixo, referente apenas às decisões monocráticas:

GRÁFICO 1 - DECISÕES MONOCRÁTICAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL



FONTE: O autor, 2016.

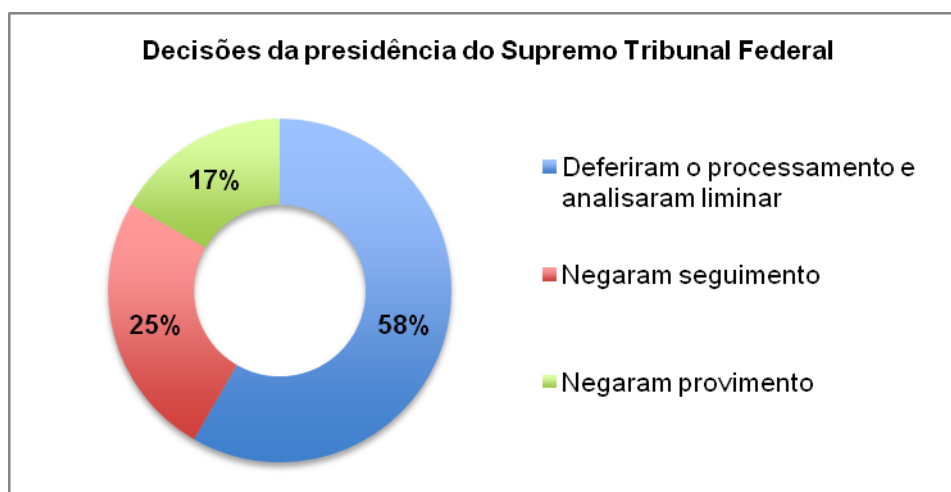
Das 132 (cento e trinta e duas) decisões monocráticas obtidas com a pesquisa, uma decisão deferiu medida cautelar e determinou o processamento da reclamação; 10 (dez) decisões negaram provimento, liminarmente, às reclamações; 35 (trinta e cinco) decisões não tratam especificamente de reclamação, mas contêm as palavras "reclamação" e "cabimento" em sua fundamentação; 16 (dezesesseis) decisões deram provimento à reclamação; e 70 (setenta) decisões negaram seguimento à reclamação.

Destaca-se que 27 (vinte e sete) das decisões contidas no tópico "não trataram de reclamação", consistiram em decisões monocráticas do Supremo Tribunal Federal que negaram seguimento a recurso extraordinário, mencionando em seus fundamentos a impossibilidade de cabimento de reclamação contra decisão que "aplica a sistemática da repercussão geral" – motivo pelo qual, provavelmente, foram coletadas pelo sistema de buscas no site do tribunal.

Quanto às 13 (treze) decisões proferidas pela presidência, observou-se o seguinte:



GRÁFICO 2 - DECISÕES DA PRESIDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

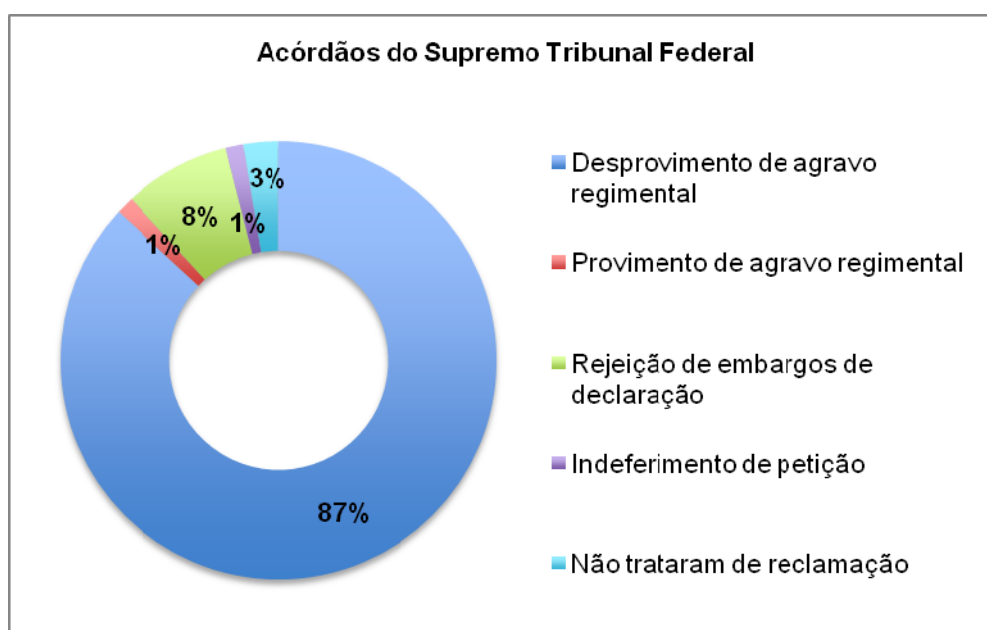


FONTE: O autor, 2016.

Enquanto 2 (duas) decisões negaram provimento a pedidos de reconsideração; 3 (três) decisões negaram seguimento a um pedido de suspensão de segurança e duas reclamações; e 7 (sete) decisões analisaram pedidos liminares em reclamações. Dessas liminares, 3 (três) foram deferidas, 3 (três) indeferidas e uma parcialmente concedida.

Por sua vez, a grande maioria dos acórdãos proferidos pelas turmas do Supremo Tribunal Federal cuidaram de rejeitar os agravos regimentais interpostos contra decisões que haviam negado seguimento às reclamações. Vejamos:

GRÁFICO 3 - ACÓRDÃOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL



FONTE: O autor, 2016.

Dos 76 (setenta e seis) acórdãos obtidos com a pesquisa das palavras-chave "reclamação cabimento" no site do Supremo Tribunal Federal durante o ano de 2015, um deu provimento a agravo regimental, reconhecendo a procedência da reclamação, por violação da ADC 16 e da súmula vinculante n.º 10; um indeferiu a petição de recurso ordinário, afirmando ser incabível a sua interposição em sede de reclamação; 6 (seis) rejeitaram embargos declaratórios; 2 (dois) não trataram especificamente de reclamação; e 66 (sessenta e seis) negaram provimento a agravos regimentais.

Como se vê, o número de decisões que negaram provimento aos agravos regimentais consistem na imensa maioria. Somando-se a isso o fato de que a maior parte das reclamações sequer são conhecidas pelos relatores, como visto no primeiro gráfico, tem-se que os casos em que a reclamação é provida são raríssimos. Nas decisões analisadas, viu-se que apenas 16 (dezesseis) reclamações foram providas para cassar decisões que violassem a autoridade das decisões e a competência do Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao conteúdo das 221 (duzentos e vinte e uma) decisões, com essa pesquisa, pôde-se concluir que o Supremo Tribunal Federal apresenta os seguintes posicionamentos acerca da reclamação, afirmados expressamente em uma ou mais decisões da Corte:

- a) Não cabe reclamação ou o agravo de instrumento previsto no artigo 544 do Código de Processo Civil contra a decisão de relator de tribunal em aplicação da sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-B, § 3.º, do CPC.<sup>459</sup> Conforme decidido na sessão plenária que julgou o AI 760.358-QO, ocorrida em 19/11/2009, contra a decisão do relator do tribunal cabe agravo regimental, não sendo possível converter os agravos de instrumento interpostos após 19/11/2009 em agravo regimental. Esse julgamento é de alta relevância, pois, desde sua ocorrência, o Supremo Tribunal Federal vem aplicando de forma unânime o entendimento ali assentado, o que vem pautando a rejeição liminar de um grande

---

<sup>459</sup> Art. 543-B, § 3.º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

número de reclamações. Ante a importância do julgamento, colaciona-se abaixo a sua ementa:

Questão de Ordem. Repercussão Geral. Inadmissibilidade de agravo de instrumento ou reclamação da decisão que aplica entendimento desta Corte aos processos múltiplos. Competência do Tribunal de origem. Conversão do agravo de instrumento em agravo regimental. 1. Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3.º do art. 543-B, do CPC, aplica decisão de mérito do STF em questão de repercussão geral. 2. Ao decretar o prejuízo de recurso ou exercer o juízo de retratação no processo em que interposto o recurso extraordinário, o tribunal de origem não está exercendo competência do STF, mas atribuição própria, de forma que a remessa dos autos individualmente ao STF apenas se justificará, nos termos da lei, na hipótese em que houver expressa negativa de retratação. 3. A maior ou menor aplicabilidade aos processos múltiplos do quanto assentado pela Suprema Corte ao julgar o mérito das matérias com repercussão geral dependerá da abrangência da questão constitucional decidida. 4. Agravo de instrumento que se converte em agravo regimental, a ser decidido pelo tribunal de origem.<sup>460</sup>

Trata-se, portanto, da impossibilidade de revisão, mediante reclamação ou agravo de instrumento, da decisão monocrática do relator de tribunal que, ao tomar conhecimento do teor do julgamento de um recurso extraordinário repetitivo, retrata-se quanto à decisão anterior ou julga prejudicado o recurso extraordinário interposto pela parte e sobrestado até o momento. De acordo com o Supremo Tribunal Federal, essa decisão do relator desafia apenas agravo interno para o órgão colegiado do mesmo tribunal. Em seus votos, entretanto, o Ministro Luis Roberto Barroso costuma verificar a existência de teratologia nessas decisões.

Frise-se que as questões da repercussão geral e do julgamento de recursos repetitivos geram consideráveis controvérsias na prática jurídica, culminando na interposição de vários recursos e no ajuizamento de diversas reclamações para, supostamente, adequar-se o entendimento dos tribunais com os posicionamentos firmados pelos tribunais superiores. Isso ficará bastante claro quando da análise das decisões monocráticas proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, no tópico abaixo.

---

<sup>460</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n.º 750.358**. Brasília, 19 de novembro de 2009. Relator: Ministro Gilmar Ferreira Mendes. Disponível em: <<http://goo.gl/bfmotM>>. Acesso em: 06 jan. 2016.

No julgamento da Rcl 18052, o Ministro Luis Roberto Barroso destaca a problemática:

A sistemática da repercussão geral ainda vem gerando algumas dúvidas e perplexidades, em particular quanto aos recursos enquadrados no art. 543-B do CPC (i.e., aqueles que envolvem controvérsias repetitivas ou passíveis de multiplicação). Apenas com a prática será possível identificar os eventuais problemas gerados pelo novo sistema de acesso à Corte e testar algumas soluções. Nada obstante, e sem prejuízo de qualquer adaptação que o Tribunal venha a fazer, a verdade é que, no atual de estado de coisas, a pretensão da parte reclamante vai de encontro à jurisprudência desta Corte. Com efeito, o que se entende, até o momento, é que a decisão de origem que aplica o regime do art. 543-B não é passível de revisão por este Tribunal, sendo cabível apenas a interposição de agravo interno no âmbito do próprio órgão de origem.

Todavia, o entendimento de que não cabe reclamação aplica-se apenas à decisão do artigo 543-B, § 3.º, do CPC, e não àquela em desacordo com o parágrafo quarto do mesmo artigo, que dispõe: "mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada".

Logo, admite-se a reclamação nos casos em que haja negativa motivada do juiz em se retratar e seguir o posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento de recurso extraordinário repetitivo, ou seja, em casos de negativa de retratação. O Ministro Luiz Edson Fachin realizou essa afirmação, expressamente, no julgamento da Rcl 22668, pautado em outras dez decisões da Corte em mesmo sentido.

- b) Não cabe reclamação contra decisão transitada em julgado. Esse posicionamento é reforçado pela Súmula n.º 734 do Supremo Tribunal Federal.
- c) Não cabe reclamação como sucedâneo recursal; para rever a correção de interpretação de normas infraconstitucionais; para rever o conjunto fático-probatório dos autos; como atalho para análise do mérito da decisão reclamada ou para trazer matéria inédita ao Supremo Tribunal Federal.

O Supremo Tribunal Federal destaca em diversos julgados que a reclamação apresenta estritas hipóteses de cabimento, não podendo ser proposta para o alcance de outros fins pela parte, como um meio para

levar o conhecimento de matérias ao Supremo Tribunal Federal e para a mera revisão do julgado. Trata-se de evitar que a reclamação torne-se um atalho processual que possibilite ao Supremo Tribunal Federal rever decisões proferidas por juízes de primeira instância. A orientação também se presta a impossibilitar que os jurisdicionados substituam o recurso pela reclamação.

- d) Não cabe reclamação quando a decisão ou a súmula paradigma não são dotadas de efeito vinculante. O Supremo Tribunal Federal expressamente negou o cabimento de reclamação para fazer valer posicionamentos da Corte assumidos em outras reclamações, em jurisprudência, entre outros. Nesse sentido, decidiu-se que as súmulas convencionais não vinculam ou subordinam os demais órgãos do Judiciário.

De mesmo modo, ao julgar a Reclamação n.º 19508/MC, o Ministro Luis Roberto Barroso afirmou haver dúvidas sobre o cabimento de reclamação contra decisões que supostamente deixem de observar julgados do Supremo Tribunal Federal em mandado de segurança, na medida em que este produz efeitos *inter partes*, não é meio de controle abstrato de normas e nem se iguala a uma súmula vinculante.

- e) É inaplicável a teoria da transcendência ou efeitos irradiantes dos motivos determinantes das decisões proferidas em controle abstrato de normas pelo Supremo Tribunal Federal. Essa questão foi vista no tópico 3.3 deste estudo.
- f) É pressuposto de cabimento da reclamação a identidade material entre a decisão reclamada e a decisão ou súmula paradigma, devendo haver "estrita aderência" entre eles. Esse argumento foi utilizado para negar seguimento a um considerável número de reclamações.
- g) Não cabe reclamação quando a decisão reclamada é anterior ao paradigma, visto que não há ofensa à autoridade da Corte.
- h) Cabe reclamação quando o tribunal negar suspensão a recurso, apesar de haver decisão determinando o sobrestamento, quando o recurso se encaixa na hipótese dos artigos 543-B ou 543-C do Código de Processo Civil.
- i) A seguinte tabela foi elaborada especificamente para demonstrar os posicionamentos da Corte adotados em apenas uma singular decisão:

QUADRO 8 - COMANDO DECISÓRIO DE DECISÕES SINGULARES

PROCESSO	COMANDO DECISÓRIO
Rcl 17217 AgR	O Legislativo não se submete ao efeito vinculante das súmulas vinculantes
Rcl 15347	Reclamação exige cópia da decisão/súmula paradigma
Rcl 19178 AgR	Não há usurpação de competência por inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal entre agravo interno e reclamação
Rcl 22048	Não cabe reclamação para o STF contra ato emanado do próprio STF
Rcl 13685 AgR-segundo-EDv-AgR	Não cabe embargos de divergência em reclamação
Pet 5166 AgR	Não cabe recurso ordinário em reclamação
ARE 933104	Não cabe agravo interno em reclamação

FONTE: O autor, 2016.

O presente tópico foi elaborado para demonstrar os posicionamentos mais atuais do Supremo Tribunal Federal acerca da reclamação. Frise-se que se buscou ser o mais fiel possível às manifestações contidas nas decisões coletadas, utilizando-se dos mesmos termos usados pelos próprios Ministros da Corte em seus julgados.

### 3.9.7 Pesquisa Jurisprudencial no Superior Tribunal de Justiça

Também foi realizada uma análise das decisões do Superior Tribunal de Justiça, por meio de uma pesquisa no site da Corte.<sup>461</sup> Com o uso das palavras-chave "reclamação cabimento", sem as aspas, foram coletadas todas as (i) decisões monocráticas publicadas durante o mês de dezembro de 2015 e (ii) acórdãos publicados durante o ano de 2015.

Com essa metodologia, não foram obtidas súmulas, mas encontrou-se 378 (trezentas e setenta e oito) decisões monocráticas e 56 (cinquenta e seis) acórdãos, conforme o Anexo 3 deste trabalho.

A análise do conteúdo dos acórdãos redundou no Anexo 4. Frise-se que, dentre todas as matérias analisadas nos julgados, manteve-se o foco apenas sobre a reclamação (prazos, hipóteses de cabimento, violações à competência do tribunal, entre outros) ignorando-se as demais questões de direito processual e material resolvidas.<sup>462</sup>

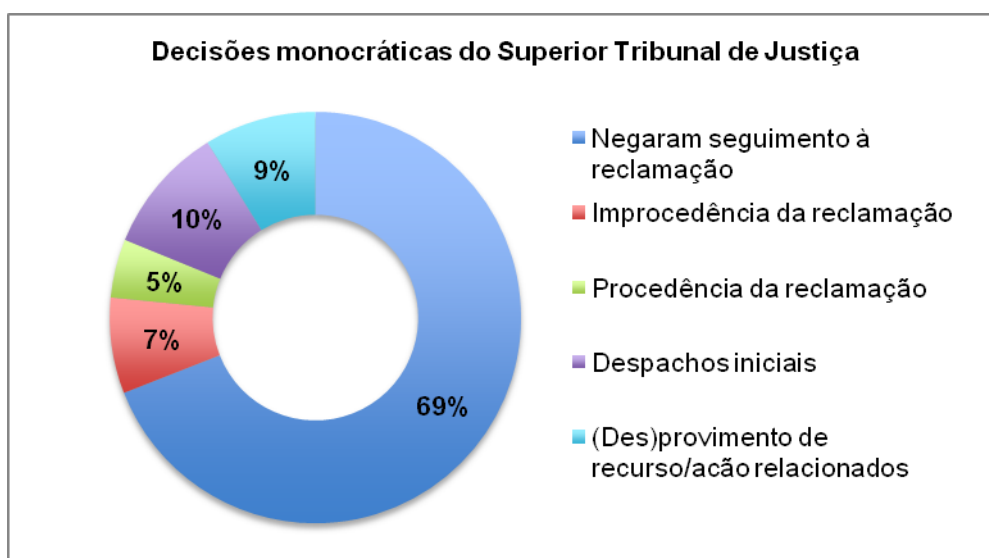
<sup>461</sup> Disponível em: <<http://goo.gl/9XmiYF>>. Acesso em: 05 jan. 2016.

<sup>462</sup> Tais como a (in)existência de omissões nas decisões recorridas, dentre outras.

Assim, é importante frisar que, das 378 (trezentas e setenta e oito) decisões monocráticas encontradas com a busca, 139 (cento e trinta e nove) não se relacionam propriamente com reclamação. Em sua imensa maioria, tratam-se de decisões monocráticas que negaram seguimento a agravos de instrumento interpostos contra decisões do tribunal de origem que aplicavam a sistemática dos recursos especiais repetitivos. Acredita-se que foram encontradas pelo sistema de busca do site do STJ porque, em sua fundamentação, normalmente consta o não cabimento de reclamação e de agravo de instrumento contra as decisões recorridas, ressaltando-se o cabimento do agravo interno.

Assim, apenas 239 (duzentas e trinta e nove) decisões monocráticas efetivamente tratavam de reclamação. Dessas decisões, 11 (onze) julgaram procedente a reclamação (ainda que 6 (seis) delas tenham acolhido apenas parcialmente a reclamação); 18 (dezoito) julgaram improcedente a reclamação; 21 (vinte e um) julgados negaram ou deram provimento a recurso ou ação relacionados com reclamação; 24 (vinte e quatro) consistiram em despachos iniciais, deferindo o processamento da reclamação e decidindo sobre liminares; e 165 (cento e sessenta e cinco) decisões monocráticas negaram seguimento à reclamação. Vejamos o gráfico abaixo:

GRÁFICO 4 - DECISÕES MONOCRÁTICAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL



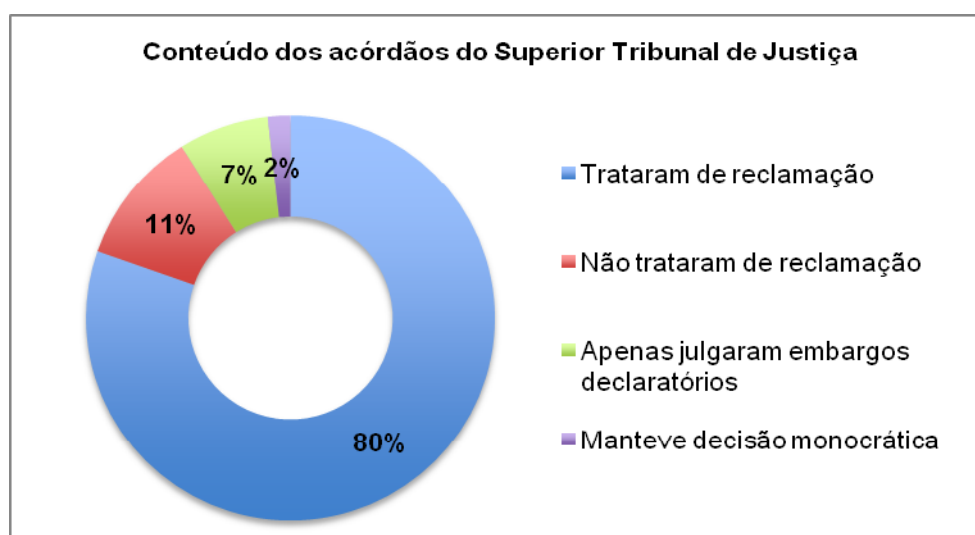
FONTE: O autor, 2016.

Assim como ocorreu com a busca perante o Supremo Tribunal Federal, a imensa maioria das decisões monocráticas do Superior Tribunal de Justiça vêm

negando seguimento às reclamações. Destaca-se que, em muitos casos, essa negativa de seguimento é acompanhada de uma efetiva análise do mérito do pedido.

Quanto aos 56 (cinquenta e seis) acórdãos estudados, especificamente com relação ao seu conteúdo, um limitou-se a manter a decisão monocrática pelos seus próprios fundamentos; 4 (quatro) julgaram embargos declaratórios sem adentrar quaisquer questões relacionadas à reclamação; 6 (seis) não se relacionavam com reclamação e 45 (quarenta e cinco) puderam ser efetivamente estudados. Vejamos o gráfico a seguir:

GRÁFICO 5 - CONTEÚDOS DOS ACÓRDÃOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

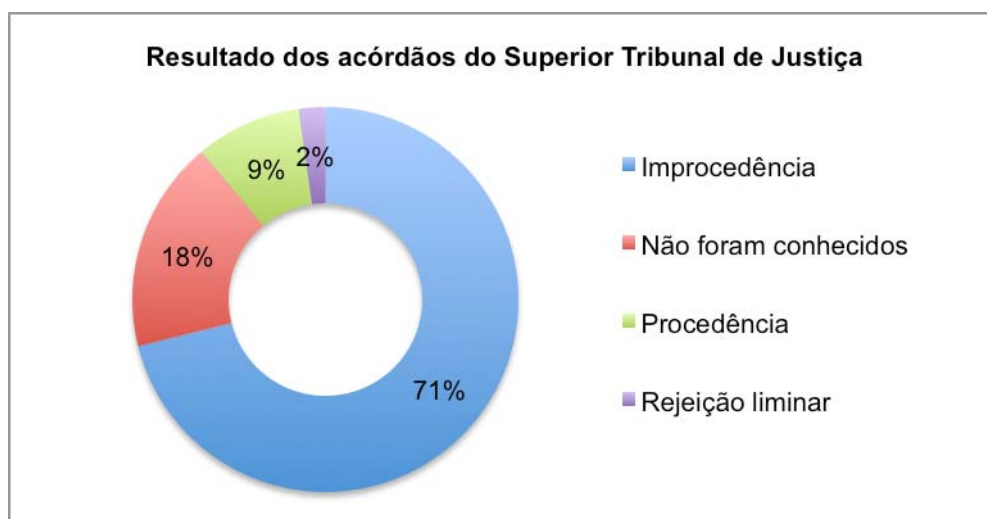


FONTE: O autor, 2016.

Quanto ao resultado desses acórdãos, sabe-se que um "indeferiu liminarmente" a petição inicial da reclamação; 4 (quatro) julgaram procedentes 2 (duas) reclamações, um agravo regimental e um mandado de segurança; 8 (oito) acórdãos não conheceram de 2 (dois) pedidos de reconsideração e 6 (seis) agravos regimentais; e 32 (trinta e dois) acórdãos negaram provimento a 26 (vinte e seis) agravos regimentais, 3 (três) reclamações, 2 (dois) embargos declaratórios e um pedido de reconsideração:



GRÁFICO 6 - RESULTADO DOS ACÓRDÃOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL



FONTE: O autor, 2016.

Em suma, foram estudados os conteúdos de 45 (quarenta e cinco) acórdãos do Superior Tribunal de Justiça. A partir dessas decisões, pôde-se concluir que a Corte apresenta os seguintes posicionamentos acerca da reclamação, afirmados expressamente em um ou mais acórdãos:

- a) O prazo para a apresentação da reclamação prevista na Resolução n.º 12/2009 do STJ inicia com a publicação do acórdão que julga o mérito da questão e não com a decisão que nega seguimento ao recurso extraordinário.
- b) A reclamação não pode servir como sucedâneo recursal.
- c) Não cabe reclamação contra a decisão de tribunal que não conhece de agravo interposto contra o *decisum* que negou seguimento a recurso especial com fundamento no artigo 543-C, § 7.º, I, do Código de Processo Civil.
- d) O recurso cabível contra a decisão que nega seguimento à reclamação é o agravo regimental, não sendo possível o recebimento do pedido de reconsideração fora do prazo de 05 (cinco) dias.
- e) Não cabe reclamação contra decisão monocrática, mas apenas contra acórdãos.
- f) A reclamação deve ser instruída com documentos, como a decisão impugnada e a certidão de sua publicação.

- g) De acordo com o Supremo Tribunal Federal, é possível mitigar os rigores da Súmula n.º 734 do STF, quando o trânsito em julgado da decisão reclamada ocorre durante o curso do processamento da reclamação.
- h) Enquanto não for criado um órgão uniformizador da jurisprudência dos Juizados Especiais estaduais, o Superior Tribunal de Justiça deve resolver as controvérsias por meio de reclamação.

Como mencionado no tópico concernente ao cabimento de reclamação perante os Juizados Especiais, esse entendimento não é o mais correto. Acredita-se que é dever do Superior Tribunal de Justiça uniformizar a jurisprudência e fixar precedentes quanto à legislação infraconstitucional federal, de modo que, mesmo que haja órgãos de uniformização no âmbito dos Juizados Especiais, as decisões da Corte continuam a constituir os precedentes de maior hierarquia sobre essas normas dentro do Poder Judiciário brasileiro. Logo, a existência desses órgãos não altera a competência e dever do Superior Tribunal de Justiça de resguardar a autoridade das próprias decisões.

- i) Nas reclamações propostas conforme a Resolução n.º 12/2009 do Superior Tribunal de Justiça, não se admite a juntada posterior de peças. Esse procedimento somente é válido em reclamações constitucionais.
- j) São irrecorríveis as decisões proferidas pelo relator em reclamação contra decisão de Turma Recursal estadual, por inobservância da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Como essas decisões são irrecorríveis, podem ser impugnadas por mandado de segurança.
- k) O cabimento da reclamação nos Juizados Especiais obedece às seguintes regras:
  - (i) Quanto aos Juizados Especiais Estaduais Comuns, deve-se observar as hipóteses do artigo 1.º da Resolução n.º 12/2009 do STJ, de modo que cabe reclamação contra decisão que contrariar jurisprudência, súmula ou orientação em recurso especial repetitivo do Superior Tribunal de Justiça.
  - (ii) Quanto aos Juizados Especiais Federais, não cabe reclamação, mas apenas pedido de uniformização de jurisprudência nas hipóteses do

artigo 14, § 4.º, da Lei n.º 10.259/2001, ou seja, quando contrariar a jurisprudência dominante ou súmula do Superior Tribunal de Justiça.

- (iii) Nos Juizados Especiais da Fazenda Pública também não cabe reclamação, mas somente pedido de uniformização de jurisprudência nas hipóteses dos artigos 18 e 19 da Lei n.º 12.153/2009, ou seja, quando a decisão contrariar súmula do Superior Tribunal de Justiça ou houver divergência de interpretação da lei federal entre turmas recursais de diferentes estados.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o número de reclamações em trâmite é consideravelmente maior do que no Supremo Tribunal Federal. Aqui, todavia, as reclamações são decididas (ainda) mais por meio de decisões monocráticas – tanto que a pesquisa durante o mês de dezembro redundou em mais de 190 (cento e noventa) reclamações julgadas. Frise-se que se buscou ser o mais fiel possível às manifestações contidas nas decisões coletadas, utilizando-se dos mesmos termos contidos nos julgados da Corte.

### 3.9.8 As funções da reclamação

A partir das hipóteses de cabimento da reclamação e da forma como é utilizada na prática jurídica, pode-se dizer que apresenta um extenso rol de objetivos, fundamentos e funções em nosso ordenamento jurídico. Certamente, trata-se de instituto de grande importância no sistema de precedentes brasileiro.

Para Gisele Góes, a reclamação tem por finalidade a absorção da insegurança, pois, numa visão pragmática, é via de proteção da jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.<sup>463</sup> De forma semelhante, Cândido Rangel Dinamarco destaca a função da reclamação de garantir a autoridade dos tribunais de superposição na estrutura judiciária brasileira:

Quer na hipótese de preservação da competência invadida, quer na de decisão descumprida ou contrariada, manifesta-se aquela ideia superior e ampla, da afirmação da autoridade dos tribunais de superposição sobre os juízos e tribunais aos quais se sobrepõem, na estrutura judiciária do país.

---

<sup>463</sup> GÓES, Gisele Santos Fernandes. Reclamação constitucional. In: **Ações constitucionais**. 2.ed. Salvador: JudPODIVM, 2007. p.468-469.

Essa autoridade tanto é ultrajada quando algum juiz ou tribunal exerce a jurisdição onde somente um dos tribunais de superposição poderia exercê-la, quanto nos casos em que algum órgão judiciário negue cumprimento a um preceito ditado por eles ou profira julgamento destoante desse preceito; ou ainda quando um juiz de primeiro grau adota alguma dessas posturas em face de decisão do tribunal a que estiver subordinado.<sup>464</sup>

Enquanto Marcelo Navarro Ribeiro Dantas sustenta que a reclamação imprime força aos princípios do juiz natural (em caso de invasão de competência) e da tutela jurisdicional adequada (em caso de inobservância das decisões), Gisele Góes afirma que a reclamação tem como fundamento o Estado Democrático de Direito e a proporcionalidade, pois "a desobediência à decisão ou súmula vinculante e a usurpação de competência, deparando-se com Jurisdição Constitucional e uniformização da interpretação de lei federal, constituem o rompimento da estrutura da organização judiciária brasileira" e acaba por gerar insegurança na jurisdição.<sup>465</sup>

Sérgio Massaru Takoi defende que a reclamação apresenta os seguintes fundamentos:

- a) preservar os princípios do juiz natural e da tutela jurisdicional adequada, na medida em que reforça a autoridade das decisões proferidas pelo STF ou STJ;
- b) preservar a segurança jurídica, bem como não permitir que exista violação da isonomia entre os cidadãos, quando, por exemplo, pode suceder quando há decisões contrárias às proferidas pelo STF no controle concentrado;
- c) efetivar o princípio da razoável duração do processo, na medida em que se poderá utilizar do remédio expedito da reclamação e diretamente perante o Pretório Excelso para se fazer respeitar a autoridade de decisão proferida no controle concentrado, ou garantir a observância de súmula vinculante, respectivamente, proferida ou editada, por aquela Corte, em vez de trilhar todo o (demorado) itinerário recursal para o mesmo fim; e
- d) garantir a força normativa da Constituição, na medida em que efetiva as decisões proferidas pelo guardião da Constituição, protegendo, em inferência, a ordem constitucional como um todo.<sup>466</sup>

<sup>464</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p.209.

<sup>465</sup> GÓES, Gisele Santos Fernandes. Reclamação constitucional. In: **Ações constitucionais**. 2.ed. Salvador: JudPODIVM, 2007. p.474-475.

<sup>466</sup> TAKOI, Sérgio Massaru. **Reclamação constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013. p.196.

Embora as matérias submetidas à reclamação também possam ser objeto de recurso, trata-se de ação de competência originária do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça que se presta a garantir a competência desses tribunais e a autoridade de suas decisões. Nesse sentido, é uma ação que busca corrigir posicionamentos que desrespeitem os precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Ao contrário dos recursos, que podem (e devem, para evitar o trânsito em julgado) ser interpostos contra as decisões pelo fato de não apresentarem a melhor interpretação possível sobre o direito e, portanto, o julgamento mais correto para o caso, a reclamação não se presta à reforma da decisão, mas sim à sua cassação, determinando que outra seja proferida pelo mesmo órgão, visto que a decisão reclamada usurpou competência ou violou a decisão paradigma.

Trata-se de ação que busca levar ao conhecimento dos tribunais superiores as decisões e atos de insubordinação e desrespeito dos demais órgãos do Judiciário e administração pública, visando corrigir condutas danosas e que retiram a segurança, a confiança, a integridade, a coerência e a consistência das decisões judiciais.

Logo, é uma ação utilizada para garantir a competência e a autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, de modo a proteger valores muito caros ao nosso ordenamento jurídico e os próprios dispositivos da Constituição Federal que preveem tais valores e dispõem sobre a competência das Cortes.

Segundo Sérgio Massaru Takoi, a reclamação apresenta duas funções:

Ultrapassada a fase de transição, entendemos que se sobrelevará a importância da reclamação no direito brasileiro, não como meio de impugnação de decisões judiciais, mas como writ (remédio) específico com dupla função: a) resguardar o guardião da Constituição ou o Superior Tribunal de Justiça, que, nas suas interpretações, respectivamente, acabam por concretizar a própria Constituição e a lei federal, em ambos os casos como direito objetivo; e b) imediatamente restaurar com celeridade o direito subjetivo desarvorado por decisão contrária à autoridade de decisão do STJ ou do STF ou vindicar a competência usurpada destes, evitando-se inclusive o longo caminho ordinário dos recursos e mediatamente restaurar a igualdade e a segurança jurídica, bem como conferindo maior celeridade ao Poder Judiciário, cumprindo, assim, sua função social.<sup>467</sup>

---

<sup>467</sup> TAKOI, Sérgio Massaru. **Reclamação constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013. p.194.

Em resumo, pode-se dizer que a reclamação possui as seguintes funções e objetivos: (i) fortalecer o poder Judiciário como instituição<sup>468</sup>; (ii) função pedagógica<sup>469</sup>; e (iii) valorização dos precedentes;<sup>470</sup> (iv) segurança jurídica e estabilidade; (v) coerência do sistema; (vi) isonomia aos jurisdicionados; (vii) unidade e integridade do Judiciário; (viii) uniformização da jurisprudência; (ix) celeridade e economia processuais; (x) redução do número de demandas; (xi) previsibilidade da jurisdição: pautar a atuação dos jurisdicionados, da administração pública e dos demais órgãos do Judiciário.

### 3.10 O PANORAMA GERAL

Após analisar as características do controle de constitucionalidade brasileiro e as normas constitucionais sobre o efeito vinculante, pode-se concluir que o sistema de precedentes brasileiro, à luz do Código de Processo Civil de 1973, funciona do seguinte modo, em breve síntese:

- a) O Brasil apresenta um complexo sistema de precedentes que tem por base o efeito vinculante.
- b) Adota-se a classificação de Eduardo Talamini quanto às espécies de efeito vinculante, conforme o item 3.2 deste estudo.
- c) O artigo 102, § 2.º, da Constituição Federal e o artigo 10.º, § 3.º, da Lei n.º 9.882/1999 determinam a incidência de efeito vinculante sobre as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle direto de constitucionalidade, de modo que tais julgados vinculam e obrigam os demais órgãos do Judiciário e a administração pública direta e indireta, nas esferas municipal, estadual e federal. Isso se aplica à ação direta de inconstitucionalidade, à ação declaratória de constitucionalidade e à arguição de descumprimento de preceito fundamental.

---

<sup>468</sup> VEIGA, Daniel Brajal. O caráter pedagógico da reclamação constitucional e a valorização do precedente. **Revista de Processo**, v.220, p.52, jun. 2013.

<sup>469</sup> Daniel Brejal Veiga afirma que a reclamação possui um cunho pedagógico, pois não se presta a substituir a decisão cassada ou anulada por uma nova – como o fazem os recursos – mas determina ao órgão que profira uma nova decisão, que não viole a competência ou autoridade do Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal e as súmulas vinculantes (Ibid., p.53). No mesmo sentido: CHIARLONI, Sérgio. Funzione Nomofilattica e Valore del Precedente. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.228.

<sup>470</sup> VEIGA, op. cit., p.54.

- d) As decisões liminares proferidas em ações de controle direto de constitucionalidade também apresentam efeito vinculante.
- e) O efeito vinculante incide apenas sobre o comando decisório das decisões.
- f) O Supremo Tribunal Federal entende que a teoria da eficácia transcendente dos motivos determinantes não se aplica ao direito brasileiro e que não há mutação constitucional capaz de objetivar o recurso extraordinário.
- g) Para que as decisões em controle incidental de constitucionalidade adquiram efeito vinculante, é preciso que sejam redigidas súmulas vinculantes (artigo 103-A da Constituição Federal) ou que o Senado Federal exerça a competência do artigo 52, X, da Constituição Federal.
- h) Existem exceções na legislação infraconstitucional à regra de que as decisões não são vinculativas, como, por exemplo, o caso dos recursos repetitivos.
- i) São precedentes vinculantes, no Brasil, as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle direto de constitucionalidade e em repercussão geral; as decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; as decisões dos tribunais em incidente de uniformização de jurisprudência (apenas por maioria absoluta) e em incidente de declaração de inconstitucionalidade.
- j) Dotadas de efeito vinculante forte, médio ou fraco, as súmulas e a jurisprudência, ao lado dos precedentes, são institutos relevantes para o sistema de precedentes brasileiro.
- l) A reclamação é ação que, dentre outras funções, visa garantir a autoridade e a competência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça como Cortes responsáveis por dar a última palavra (no âmbito do Judiciário) sobre a interpretação das normas constitucionais e da legislação federal, respectivamente.

## 4 O SISTEMA DE PRECEDENTES BRASILEIRO APÓS O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: UMA NOVA JURISDIÇÃO

### 4.1 AS CRÍTICAS À JURISDIÇÃO BRASILEIRA E OS OBJETIVOS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Na busca contínua por segurança jurídica, os países com tradições de *civil law* e *common law* investiram em determinados modelos de sistema de direito, conferindo diferentes papéis à jurisdição. No Brasil, apostou-se na legislação como fonte primária do direito, conferindo-se ao juiz um poder interpretativo e certo grau de "liberdade", por meio da possibilidade de concretização de princípios, cláusulas gerais, conceitos juridicamente indeterminados, entre outros. O ordenamento brasileiro apresenta um sistema de precedentes bastante complexo e que necessita ser aperfeiçoado.

Muitas críticas têm sido feitas à jurisdição brasileira, em vários aspectos: as escolhas e lacunas do Legislativo na formulação da legislação; como o sistema funciona; as funções das Cortes; o modo como atuam; o conteúdo de suas decisões e daquelas proferidas por outros magistrados; a fundamentação, muitas vezes mal empregada ou inexistente; a fragmentariedade do Judiciário; a incoerência interna e externa das decisões judiciais; a falta de um efetivo acesso à justiça; a demora e os altos custos da atividade jurisdicional; o déficit democrático do Judiciário, como único Poder cujos membros não são eleitos democraticamente e nem são sujeitos a revisões periódicas de desempenho; a ausência de isonomia de tratamento dos jurisdicionados; a insegurança jurídica resultante de provimentos diversos em casos semelhantes, entre vários outros.

Importantes documentos para demonstrar os problemas da jurisdição brasileira quanto à celeridade, custos e número de processos em trâmite são os relatórios do programa "Justiça em Números", elaborados anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça. Esses relatórios demonstram, numericamente, várias questões afetas ao Poder Judiciário, tais como o número de servidores existentes, quantas demandas foram propostas e julgadas durante o ano, quais os custos do Judiciário e do que eles decorrem, entre outras informações relevantes. No relatório produzido durante o



ano de 2015 e referente ao ano-base de 2014<sup>471</sup>, o Conselho Nacional de Justiça relatou situação preocupante quanto à litigiosidade no país:

Em 2014, o Poder Judiciário iniciou com um estoque de 70,8 milhões de processos, que tende a aumentar devido ao total de processos baixados ter sido inferior ao de ingressados (Índice de Atendimento à Demanda - IAD de 98,7%). Estima-se, portanto, que ao final de 2014 o estoque cresça em meio ponto percentual, ultrapassando, assim, 71,2 milhões de processos pendentes. Apesar deste cenário, desfavorável, houve aumento de 1,4% no total de processos baixados e que representa cerca de 28,5 milhões de processos em 2014. Já o número de casos novos aumentou em 1,1%, atingindo quase 28,9 milhões de processos ingressados durante o ano de 2014 (Gráfico 3.14). Como consequência do aumento do quantitativo de casos novos e de pendentes, a Taxa de Congestionamento do Poder Judiciário foi de 71,4% no ano de 2014, com aumento de 0,8 pontos percentuais em relação ao ano anterior. O Gráfico 3.14 apresenta a série histórica da movimentação processual do Poder Judiciário e permite visualizar o aumento do acervo processual no período, visto que os casos pendentes (70,8 milhões) crescem continuamente desde 2009 e, atualmente, equivalem a quase 2,5 vezes do número de casos novos (28,9 milhões) e dos processos baixados (28,5 milhões). Dessa forma, mesmo que o Poder Judiciário fosse paralisado sem ingresso de novas demandas, com a atual produtividade de magistrados e servidores, seriam necessários quase 2 anos e meio de trabalho para zerar o estoque. Como historicamente o IAD não supera 100%, ou seja, a entrada de processos é superior à saída, a tendência é de crescimento do acervo. Além disso, apesar do aumento de 12,5% no total de processos baixados no período 2009-2014, os casos novos cresceram em 17,2%, fato que contribuiu para o acúmulo do estoque de processos.<sup>472</sup>

Disto se extrai que o número de processos em trâmite só vem aumentando, apesar da instituição de rígidas metas de julgamento pelo Conselho Nacional de Justiça e de todos os filtros, dispositivos e súmulas impeditivas de recurso. A litigiosidade vem aumentando de tal modo que, como expõe o relatório, ainda que a propositura de novas demandas cesse completamente, levariam quase dois anos e meio para zerar o estoque de processos pendentes de julgamento.

No caso do Supremo Tribunal Federal, Rodolfo de Camargo Mancuso explica que, mesmo com a instituição de filtros para a subida de recursos e a exigência de repercussão geral, o número de recursos extraordinários é considerável e o tempo para julgamento gira em torno de um a dois anos:

<sup>471</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2015**: ano-base 2014. Brasília: CNJ, 2015. Disponível em: <<http://goo.gl/yx3sQ5>>. Acesso em: 06 fev. 2016.

<sup>472</sup> Ibid., p.34.

É importante ter presente algumas cifras atinentes ao manejo da repercussão geral, no STF, com base em dados atualizados até 03.12.2012: essa exigência foi reconhecida em 71% dos temas examinados. Enquanto no segundo semestre de 2007 foram distribuídos 4.787 recursos extraordinários com tal preliminar, já em igual período de 2013 esse número ascendeu a 16.978. No interregno desde o segundo semestre de 2007 até o final de 2013 verificou-se redução de 64% no número de recursos distribuídos aos Ministros. Até o final de 2013 a repercussão geral havia sido reconhecida em nada menos de 503 matérias, dentre as quais 173 tiveram seu mérito julgado. De outra parte, números concernentes ao segundo semestre de 2013 dão conta de que, considerados os recursos extraordinários oriundos dos Juizados Especiais da 2.<sup>a</sup>, 3.<sup>a</sup>, 4.<sup>a</sup> e 5.<sup>a</sup> Regiões, dos TJs e dos TRFs, as avaliações negativas do STF acerca das repercussões gerais ali suscitadas, impactaram 160 mil processos em trâmite naquelas instâncias, vale dizer: esses tiveram abortada, na origem, a expectativa de verem a questão constitucional aventada ser conhecida no STF. Ainda pelos números divulgados, vê-se que o tempo médio de espera para julgamento dos recursos afetados com repercussão geral é de um a dois anos.<sup>473</sup>

A produção massiva do STF segue em paralelo ao aumento da contenciosidade social, que se reflete no exacerbado e crescente demandismo judicial, em grande parte insuflado pela recusa ou oferta de prestações devidas à coletividade pelos chamados litigantes habituais (o próprio Poder Público, Bancos, agências reguladoras, empresas de telefonia, cartões de crédito, seguro-saúde).<sup>474</sup>

Quanto à litigiosidade no Superior Tribunal de Justiça,<sup>475</sup> o Conselho Nacional de Justiça informou que, enquanto a taxa de congestionamento cresce, o índice de atendimento à demanda diminui. E isso vem ocorrendo anual e continuamente:

O Superior Tribunal de Justiça iniciou o ano de 2014 com um estoque de 351.450 processos, quase 12% a mais que no ano anterior (Gráfico 9.5). Já o número de processos baixados no ano diminuiu 3,2% em relação a 2013 (Gráfico 9.6), implicando diminuição também na produtividade tanto de servidores da área judiciária<sup>2</sup> (-8,8%) quanto de ministros<sup>3</sup> (-3,2%), conforme o Gráfico 9.8. Com isso, estima-se que ao final de 2014 o estoque tenha crescido ainda 11%, mantendo a tendência de crescimento da série histórica, como reflexo da diminuição do número de processos baixados combinado com o aumento de 9% no número de casos novos, que atingiu 325.855 processos em 2014. Desses, 99,7% ingressaram eletronicamente (Gráfico 9.9). Esses comportamentos em conjunto ocasionaram um impacto de 5,9 pontos percentuais a mais na taxa de congestionamento e de 11,1 pontos percentuais a menos no Índice de Atendimento à Demanda (IAD), sendo o resultado menos favorável já atingido por esse tribunal (Gráfico 9.7).<sup>476</sup>

<sup>473</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Sistema brasileiro de precedentes**: natureza, eficácia, operacionalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.461.

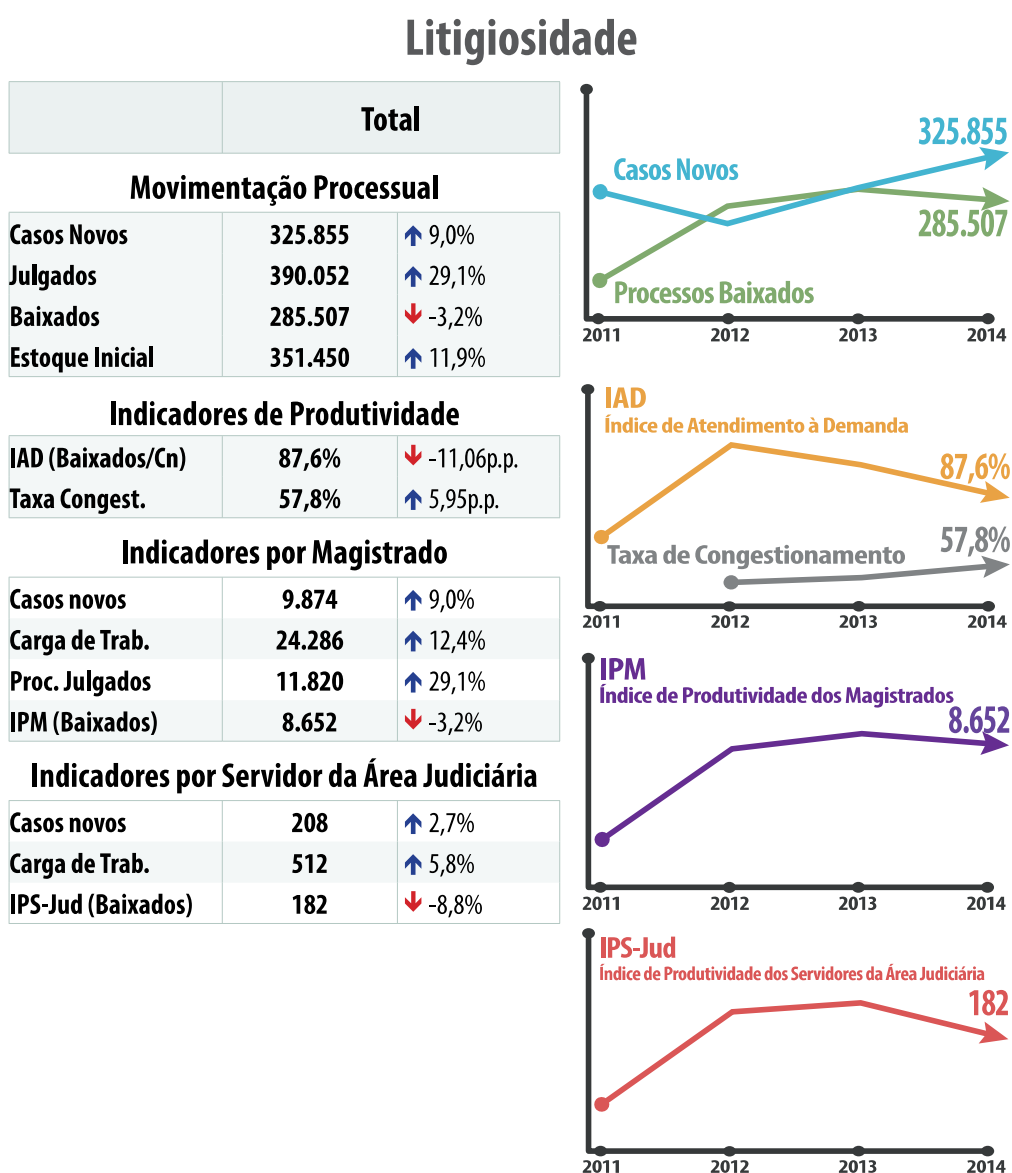
<sup>474</sup> Ibid., p.463.

<sup>475</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2015**: ano-base 2014. Brasília: CNJ, 2015. Disponível em: <<http://goo.gl/yx3sQ5>>. Acesso em: 6 fev. 2016. p.475.

<sup>476</sup> Ibid., p.447.

Os números demonstram que o Superior Tribunal de Justiça está cada vez mais assoberbado, pois o número de demandas e recursos aumenta anualmente sem que a Corte consiga julgar sequer os processos recebidos no ano anterior. Para demonstrar a litigiosidade no Superior Tribunal de Justiça, o Conselho Nacional de Justiça elaborou o seguinte gráfico:

GRÁFICO 7 - LITIGIOSIDADE NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA



FONTE: Conselho Nacional de Justiça (2015)

Todavia, o número exacerbado de processos em trâmite não é o único problema da jurisdição brasileira. Muitas críticas têm se dirigido aos juristas e à forma como fazem uso da argumentação em suas petições, pareceres e decisões.

Frise-se que a crítica não se dirige apenas aos magistrados, mas a todos os operadores do direito.

Fazendo um paralelo com o famoso jogo "*SinCity*", para criticar a arbitrariedade dos operadores do direito atualmente, Marçal Justen Filho cria a figura do "*SimLaw*":

Ainda que a democracia exija mecanismos contramajoritários, isso não implica o poder de cada doutrinador construir um modelo próprio de ordem jurídica. Portanto, o SIMLAW padece de um defeito inafastável, que é o seu cunho antidemocrático. O que não deixa de configurar um paradoxo: o praticante do SIMLAW costuma justificar as suas produções precisamente na intenção de promover os valores democráticos. É uma forma de ditadura fundada na pretensão da implantação compulsória e arbitrária de uma ordem democrática. Há outra face, muito menos divertida, do SIMLAW. A multiplicação de soluções normativas, ao sabor da criatividade de cada operador jurídico, destrói a segurança jurídica. A defesa das soluções normativas distintas e diversas, variáveis de acordo com cada sujeito, acarreta a insegurança e a incerteza. Nos dias de hoje, ninguém consegue expor, com um mínimo de segurança, a disciplina normativa vigente no Brasil. A profusão de criações imaginárias destrói o direito do mundo real. É o paraíso do "achismo": todos confundem o direito vigente com aquilo que eles "acham" que o direito é (ou que devia ser).<sup>477</sup>

O autor critica a forma como os juristas vem formulando novas teorias, de acordo com a própria opinião e sem se preocupar com o que o ordenamento jurídico efetivamente prevê, o que gera insegurança e incerteza quanto à real disciplina normativa vigente.

Marcelo Neves ressalta que há um problema na jurisdição brasileira quanto ao manuseio dos princípios constitucionais, da técnica da proporcionalidade e do modelo de ponderação, ao emprego de outras estratégias argumentativas, uma vez que "a decisão e os argumentos utilizados para fundamentá-la tendem a limitar-se ao caso concreto *sub judice*, mas não oferecem critérios para que se reduza o 'valor surpresa' das decisões de futuros casos em que haja identidade jurídica dos fatos subjacentes".<sup>478</sup> Assim, a história começa novamente a cada caso, de acordo com as novidades metodológicas e doutrinárias:

Não se sedimenta uma jurisprudência que construa precedentes orientadores de futuros julgamentos. Relacionado a esse problema, ocorre, não raramente, uma deficiente clareza no verdadeiro fundamento da decisão. É verdade que essa decisão relaciona-se com a própria organização institucional do

<sup>477</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Simlaw**. Disponível em: <<http://goo.gl/eCbtqQ>>. Acesso em: 19 jan. 2016.

<sup>478</sup> NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico**. 2.ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014. p.198.

procedimento de tomada de decisão no STF. Cada Ministro apresenta votos (geralmente longuíssimos) em separado, aduzindo argumentos e razões os mais diversos. Não é comum que cheguem aos mesmos resultados com argumentos os mais diferentes. O acórdão final torna-se, em casos relevantes, inconsistente: o fato de a maioria ou a unanimidade decidir no sentido da parte dispositiva do acórdão nada diz sobre os seus fundamentos, pois cada um aduz argumentos que, em alguns casos, são incompatíveis. Como se orientar em futuros casos com base em um acórdão confuso e, eventualmente, contraditório em seus fundamentos? Mas a questão que não se refere apenas a essa forma de tomada do voto e de lavramento do acórdão (que fica praticamente a cargo do relator ou, quando este é vencido, do revisor). Há também pouca clareza e consistência na posição da Corte como um todo e de alguns juízes em especial, com variações de caso a caso. Evidentemente, a jurisprudência, inclusive consolidada, pode ser modificada mas isso exige certa sobrecarga argumentativa e, especialmente, transparência, deixando-se clara a mudança de orientação. A maleabilidade, no âmbito da qual as mitigações são frequentes e a "exceção" pode tornar-se a "regra", é prejudicial à força normativa da Constituição e à autoconsistência constitucional do direito.<sup>479</sup>

Em sua obra "A ética dos precedentes", Luiz Guilherme Marinoni desenvolve uma análise histórica e sociológica da cultura brasileira, relacionando os estudos de Max Weber e de Sérgio Buarque de Holanda. Dentre os outras críticas, afirma que os juízes e tribunais não observam modelos mínimos de racionalidade; "falta argumentação dotada de força apaz de convencer, de tornar a decisão racionalmente aceitável"; não raras vezes, uma mesma turma não mantém estável determinada decisão; há ausência de compreensão institucional; algumas posições que estão no mercado, governos, corpos de juízes e parcela dos próprios advogados tem mais interesse na incoerência e na irracionalidade do que no contrário.<sup>480</sup>

O autor sustenta que a "frouxidão do Poder Judiciário – enquanto instituição – também descende da forma pela qual o brasileiro, desde as origens de sua formação cultural, inseriu-se no espaço público", de modo que o personalismo e o patrimonialismo existentes "inviabilizaram o associativismo, a coesão social e instituições fortes – em que, por exemplo, o juiz pudesse se ver como alguém que simplesmente colabora para a adequada distribuição da justiça no país e não como um indivíduo que tem liberdade para fazer o que quer".<sup>481</sup>

---

<sup>479</sup> NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules**: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico. 2.ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014. p.199-200.

<sup>480</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes**: justificativa do novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.67-72.

<sup>481</sup> Ibid., p.90.

José Rodrigo Rodriguez também critica essa falta de voz do Judiciário como instituição e a forma como se emprega o esforço argumentativo nas decisões judiciais. Sustenta que a racionalidade jurisdicional no Brasil está marcada pelo uso de argumentos de autoridade em casos difíceis e pela pobreza argumentativa em casos fáceis, bem como que os tribunais não têm uma opinião homogênea, limitando-se a agregar opiniões individuais.<sup>482</sup>

Assim, o autor denomina a justiça brasileira de "justiça opinativa", na qual as decisões dos tribunais contêm um "manancial de argumentos, doutrinadores, leis, casos, etc., que torna praticamente impossível reconstituir a argumentação do tribunal de maneira racional e unificada. É possível constituir, claramente, estilos de julgar individuais, juiz a juiz".<sup>483</sup> O autor critica o uso de argumentos de autoridade, afirmando que "prevalece no Brasil a articulação de opiniões acompanhadas de citação, sem contextualização ou análise, de uma série de 'jurisdprudências' e 'doutrinas' a título de argumento de autoridade".<sup>484</sup>

Desde a Idade Média, o jurista apresenta o costume de buscar o fundamento a partir de uma solução predeterminada, ou seja, de buscar as razões conforme o resultado pretendido. Nesse sentido, "Bártolo primeiro construía sua arquitetura jurídica sobre os fatos e depois perguntava ao amigo Tigrínio em quais textos justinianeus poderia apoiá-la".<sup>485</sup>

Nos encontramos no século XXI e isso ainda acontece. Sob a máscara da independência funcional se esconde o desrespeito às Cortes e aos próprios jurisdicionados, a afronta à segurança jurídica e a ausência da noção de serviço público. O juiz é um funcionário público que presta um serviço essencial à sociedade. Mais do que isso, faz parte de um Poder que se apresenta à sociedade como um todo e não individualmente. O jurisdicionado não busca o juiz em específico, mas o Poder Judiciário.

Nesse sentido, Remo Caponi explica que "a jurisdição não pode ser concebida apenas como uma função do Estado moderno dirigida à atuação do direito no caso concreto, mas também – e em primeiro lugar – como serviço público orientado à

---

<sup>482</sup> RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?** Para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013. p.62-63.

<sup>483</sup> Ibid., p.82.

<sup>484</sup> Ibid., p.77.

<sup>485</sup> GROSSI, Paolo. **A ordem jurídica medieval**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014. p.279.

composição das controvérsias segundo a Justiça", "com a aplicação de critérios de julgamento objetivos e predeterminados".<sup>486</sup>

Em decisão bastante conhecida no meio jurídico, proferida no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 279.889/AL, o Ministro Humberto Gomes de Barros afirmou o seguinte:

Não me importa o que pensam os doutrinadores. Enquanto for Ministro do Superior Tribunal de Justiça, assumo a autoridade da minha jurisdição. O pensamento daqueles que não são Ministros deste Tribunal importa como orientação. A eles, porém, não me submeto. Interessa conhecer a doutrina de Barbosa Moreira ou Athos Carneiro. Decido, porém, conforme minha consciência. Precisamos estabelecer nossa autonomia intelectual, para que este Tribunal seja respeitado. É preciso consolidar o entendimento de que os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e Humberto Gomes de Barros decidem assim, porque pensam assim. E o STJ decide assim, porque a maioria de seus integrantes pensa como esses Ministros. Esse é o pensamento do Superior Tribunal de Justiça, e a doutrina que se amolde a ele. É fundamental expressarmos o que somos. Ninguém nos dá lições. Não somos aprendizes de ninguém. Quando viemos para este Tribunal, corajosamente assumimos a declaração de que temos notável saber jurídico – uma imposição da Constituição Federal. Pode não ser verdade. Em relação a mim, certamente, não é, mas, para efeitos constitucionais, minha investidura obriga-me a pensar que assim seja.<sup>487</sup>

Essa manifestação foi bastante criticada por Lenio Streck<sup>488</sup> e não coaduna com um sistema de precedentes. A independência funcional é figura que ainda necessita ser definida, localizada e ponderada no ordenamento jurídico brasileiro. Até o presente momento, esse termo vago vem sendo utilizado para justificar arbitrariedades, decisionismos e inobservância de precedentes.

Acredita-se, inclusive, que se trata de noção que vem sendo distorcida em seu provável significado. Diante dos princípios e garantias estampados na Constituição Federal brasileira, a independência funcional certamente não significa a possibilidade de o juiz julgar de acordo com a própria consciência, desconectado dos precedentes

<sup>486</sup> CAPONI, Remo. O princípio da proporcionalidade na justiça civil: primeiras notas sistemáticas. **Revista de Processo**, v.36, n.192, p.401, fev. 2011.

<sup>487</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 279.889**. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. Brasília, 14 de agosto de 2002. Disponível em: <<https://goo.gl/Z0YEfp>>. Acesso em: 09 fev. 2016.

<sup>488</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Crise de paradigmas**: devemos nos preocupar sim o que a doutrina diz. Disponível em: <<http://goo.gl/BPCct5>>. Acesso em: 09 fev. 2016.

proferidos pelo Poder do qual faz parte e de Cortes com inegável superioridade hierárquica.<sup>489</sup>

Considerando que a própria existência dos juízes e o exercício de suas funções só se justificam para garantir os direitos do jurisdicionado, prestando um serviço público a ele, não é dado ao juiz virar as costas para o Poder do qual faz parte. Não é possível admitir que uma determinada noção de independência funcional acarrete a incoerência do Judiciário como Poder. Além disso, como qualquer outro servidor público, o juiz deve respeito à eficiência e à proporcionalidade, princípios constitucionais que regem a administração pública. A independência funcional não pode se sobrepor à segurança-jurídica.

Hugo Chacra Carvalho e Marinho explica que a independência não consiste em um fim em si mesmo, mas se trata de valor que visa preservar a imparcialidade dos juízes. Como agente do Estado, o juiz é "uma peça no complexo sistema de justiça desenhado pela Constituição para servir à sociedade, de modo que o seu dever de impessoalidade acaba por neutralizar a ideia fixa de liberdade para decidir contrariamente às cortes" superiores. O autor conclui que a vinculação de teses afeta a independência dos juízes de forma legítima, visto que o juiz não tem o dever de decidir de acordo com a legislação, mas em conformidade com o Direito como um todo – e as orientações dos tribunais consistem em uma de nossas fontes jurídicas.<sup>490</sup>

De forma semelhante, Teresa Arruda Alvim Wambier explica que o juiz detém liberdade para decidir casos que envolvem conceitos jurídicos indeterminados, cláusulas gerais e princípios jurídicos, tais como a função social do contrato. No entanto, "essa liberdade não é do juiz: é do Judiciário. Aí entra a importância da jurisprudência uniforme: o Judiciário interpreta a lei e esta interpretação há de valer para todos. Porque o direito há de ser o mesmo para todos". Além disso, "o juiz não pode criar direito do nada, da sua própria cabeça, seguindo suas convicções e crenças pessoais. Afinal, vivemos num Estado Democrático de Direito e o juiz deve

---

<sup>489</sup> "Sem qualquer dúvida, a hierarquia é algo inerente à realização dos fins de uma instituição composta por várias 'vontades'. Não a hierarquia caudilhista – que, alias, sempre funcionou no Brasil – mas a hierarquia como sinônimo de organização racional, sem a qual a voz institucional efetivamente não pode ser expressa." (MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes**: justificativa do novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.91).

<sup>490</sup> MARINHO, Hugo Chacra Carvalho e. A independência funcional dos juízes e os precedentes vinculantes. In: DIDIER JR., Fredie et al. **Coleção grandes temas do novo CPC**: precedentes. Salvador: JudPODIVM, 2015. v.3. p.87-98. p.93-94.



decidir de acordo com a lei, interpretada pela jurisprudência", pois "o direito é um tripé: lei + doutrina + jurisprudência".<sup>491</sup>

Lenio Streck critica a forma subjetiva como julgam os magistrados brasileiros. Na sua concepção, "juízes e tribunais não devem nem podem julgar segundo a consciência ou segundo seus sentimentos. Isso não é democrático nem republicano, pelo simples fato de que o que se passa na 'consciência' do juiz pode não coincidir com a estrutura legal-constitucional do País".<sup>492</sup>

Nesse panorama da jurisdição brasileira e levando em conta todas essas discussões e debates, surge o Anteprojeto do novo Código de Processo Civil. As preocupações do legislador ao formulá-lo são claras e podem ser extraídas da exposição de motivos do projeto: a todo momento, são mencionados termos como celeridade, isonomia, coerência, segurança jurídica, entre outros.

No que concerne à celeridade dos processuais judiciais, o Anteprojeto dispõe que as reformas ali contidas "são passos fundamentais para a celeridade do Poder Judiciário, que atingem o cerne dos problemas processuais, e que possibilitarão uma Justiça mais rápida e, naturalmente, mais efetiva".<sup>493</sup>

Posteriormente, na exposição de motivos, constou que uma das principais linhas de trabalho do novo Código de Processo Civil seria resolver problemas, em face das queixas dos jurisdicionados: "há mudanças necessárias, porque reclamadas pela comunidade jurídica, e correspondentes a queixas recorrentes dos jurisdicionados e dos operadores do Direito, ouvidas em todo país".<sup>494</sup> Sobre os objetivos do Anteprojeto, constou o seguinte:

Com evidente redução da complexidade inerente ao processo de criação de um novo Código de Processo Civil, poder-se-ia dizer que os trabalhos da Comissão se orientaram precipuamente por cinco objetivos: 1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal; 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo,

---

<sup>491</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A vinculatividade dos precedentes e o ativismo judicial: paradox apenas aparente. In: DIDIER JR., Fredie et al. **Coleção grandes temas do novo CPC: Precedentes**. Salvador: JudPODIVM, 2015. v.3. p.263-274. p.264-265.

<sup>492</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Compreender direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. v.2. p.116.

<sup>493</sup> BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. **Código de Processo Civil: anteprojeto**. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. p.3.

<sup>494</sup> Ibid., p.13.

o recursal; 4) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e, 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão.<sup>495</sup>

De forma a dar destaque, os termos "Constituição Federal da República", "princípios constitucionais", "regras", "contraditório", "publicidade", "mais célere", "posicionamentos diferentes", "mesma norma jurídica", "moldem", "modulação", "contexto social", "rendimento", "efetivamente, posto fim à controvérsia", entre outros foram negritados no Anteprojeto.

Afirmou-se que o incidente de resolução de demandas repetitivas e outras medidas que visam o julgamento conjunto de demandas e a atenuação da carga de trabalho levam em conta o princípio da duração razoável do processo.<sup>496</sup> Houve uma preocupação clara e inequívoca com a fragmentariedade do Judiciário e com o papel das Cortes:

Por outro lado, haver, indefinidamente, posicionamentos diferentes e incompatíveis, nos Tribunais, a respeito da mesma norma jurídica, leva a que jurisdicionados que estejam em situações idênticas, tenham de submeter-se a regras de conduta diferentes, ditadas por decisões judiciais emanadas de tribunais diversos.

Esse fenômeno fragmenta o sistema, gera intranquilidade e, por vezes, verdadeira perplexidade na sociedade.

Prestigiou-se, seguindo-se direção já abertamente seguida pelo ordenamento jurídico brasileiro, expressado na criação da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal (STF) e do regime de julgamento conjunto de recursos especiais e extraordinários repetitivos (que foi mantido e aperfeiçoado) tendência a criar estímulos para que a jurisprudência se uniformize, à luz do que venham a decidir tribunais superiores e até de segundo grau, e se estabilize.

Essa é a função e a razão de ser dos tribunais superiores: proferir decisões que moldem o ordenamento jurídico, objetivamente considerado. A função paradigmática que devem desempenhar é inerente ao sistema.<sup>497</sup>

Tratou-se expressamente (i) da segurança jurídica (notadamente quanto à superação de entendimentos jurisprudenciais e à justa expectativa dos jurisdicionados); (ii) da uniformidade e estabilidade da jurisprudência (como possibilidade de diminuição

---

<sup>495</sup> BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. **Código de Processo Civil: anteprojeto**. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. p.14.

<sup>496</sup> Ibid., p.16.

<sup>497</sup> Ibid., p.17.

do número de recursos); (iii) da mitigação do livre convencimento motivado (que, como consta na exposição de motivos, pode levar a distorções do princípio da legalidade e do próprio Estado Democrático de Direito); (iv) da dispersão da jurisprudência (como existência de entendimentos contrários sobre mesmas questões); (v) da isonomia (que é garantida pela uniformização da jurisprudência e seria desvirtuada pela liberdade de o juiz decidir conforme a consciência);

Mas talvez as alterações mais expressivas do sistema processual ligadas ao objetivo de harmonizá-lo com o espírito da Constituição Federal, sejam as que dizem respeito a regras que induzem à uniformidade e à estabilidade da jurisprudência.

O novo Código prestigia o princípio da segurança jurídica, obviamente de índole constitucional, pois que se hospeda nas dobras do Estado Democrático de Direito e visa a proteger e a preservar as justas expectativas das pessoas.

Todas as normas jurídicas devem tender a dar efetividade às garantias constitucionais, tornando "segura" a vida dos jurisdicionados, de modo a que estes sejam poupados de "surpresas", podendo sempre prever, em alto grau, as consequências jurídicas de sua conduta.

Se, por um lado, o princípio do livre convencimento motivado é garantia de julgamentos independentes e justos, e neste sentido mereceu ser prestigiado pelo novo Código, por outro, compreendido em seu mais estendido alcance, acaba por conduzir a distorções do princípio da legalidade e à própria ideia, antes mencionada, de Estado Democrático de Direito. A dispersão excessiva da jurisprudência produz intranquilidade social e descrédito do Poder Judiciário. Se todos têm que agir em conformidade com a lei, ter-se-ia, *ipso facto*, respeitada a isonomia. Essa relação de causalidade, todavia, fica comprometida como decorrência do desvirtuamento da liberdade que tem o juiz de decidir com base em seu entendimento sobre o sentido real da norma.

A tendência à diminuição do número de recursos que devem ser apreciados pelos Tribunais de segundo grau e superiores é resultado inexorável da jurisprudência mais uniforme e estável.

Proporcionar legislativamente melhores condições para operacionalizar formas de uniformização do entendimento dos Tribunais brasileiros acerca de teses jurídicas é concretizar, na vida da sociedade brasileira, o princípio constitucional da isonomia.

Criaram-se figuras, no novo CPC, para evitar a dispersão excessiva da jurisprudência.<sup>498</sup>

Como se vê, houve uma preocupação indubitável com a segurança jurídica, a isonomia dos jurisdicionados, a previsibilidade e coerência (interna e externa) das decisões judiciais, vendo na uniformização da jurisprudência e nos precedentes um caminho para a garantia desses valores:

---

<sup>498</sup> BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. **Código de Processo Civil**: anteprojeto. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. p.19-20.

Está-se, aqui, diante de poderoso instrumento, agora tornado ainda mais eficiente, cuja finalidade é a de uniformizar a jurisprudência dos Tribunais superiores, *interna corporis*.

Sem que a jurisprudência desses Tribunais esteja internamente uniformizada, é posto abaixo o edifício cuja base é o respeito aos precedentes dos Tribunais superiores.<sup>499</sup>

Sendo assim, o novo Código de Processo Civil é um diploma preocupado com valores diretamente interligados aos precedentes (segurança jurídica, previsibilidade, isonomia, coerência e integridade das decisões judiciais) e que aposta em um sistema jurisdicional congruente para julgar de forma célere e igualitária as disputadas judiciais.

A partir da leitura da exposição de motivos, resta claro que a uniformização da jurisprudência e os precedentes são vistos como mecanismos capazes de integrar a jurisdição e garantir a mesma solução a casos semelhantes, o que poderia, em tese, diminuir o número de demandas em trâmite e ampliar a qualidade de julgamento dos litígios, em respeito aos valores que pautam um Estado Democrático de Direito.

Na contínua busca por segurança jurídica e consistência das decisões judiciais, o novo Código de Processo Civil implementou novos institutos e positivou noções importantes para o sistema de precedentes. Algumas críticas doutrinárias foram incorporadas a dispositivos legais para forçar uma mudança na operacionalização de institutos relevantes ao sistema de precedentes brasileiro, como, por exemplo, os enunciados de súmula.

Nesse sentido, também foram realizadas modificações e inovações visando fortalecer as noções de precedente e jurisprudência, normalmente relacionados com a rejeição ou o acolhimento liminar de recursos; a expressa menção à observância obrigatória de determinadas modalidades de decisão judicial; a vinculatividade dos fundamentos, entre outros. Diante da importância de alguns dispositivos do novo Código de Processo Civil para o sistema de precedentes brasileiro, passa-se a averiguar algumas das novidades e mudanças legislativas em tópicos próprios.

---

<sup>499</sup> BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. **Código de Processo Civil**: anteprojeto. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. p.22.

## 4.2 AS INOVAÇÕES E MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS

### 4.2.1 O termo "precedente"

A palavra "precedente" é expressamente mencionada nos artigos 489, § 1.º, V, VI, 926, § 2.º, 927, § 5.º, 988, IV, 1.042, § 1.º, II, do novo Código de Processo Civil, ou seja, por seis vezes. Isso demonstra uma preocupação muito maior do que manteve o legislador quando da formulação do Código de Processo Civil de 1973, no qual o termo consta apenas no artigo 479, ao prever que "o julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência".

Segundo Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes, Alexandre Bahia e Flávio Quinaud afirmam que já havia dispositivos que trabalhavam com precedentes no Brasil, mas essa é a primeira vez que o instituto é inserido de forma tão clara e sistemática na lei. Esclarecem, ainda, que apesar da utilização constante do vocábulo, a legislação não o define.<sup>500</sup>

Como visto, para os fins do presente estudo, precedentes são decisões judiciais pretéritas que podem ser vinculantes ou persuasivas. Somente podem ser consideradas precedentes vinculantes as decisões judiciais dotadas de efeito vinculante forte ou médio. No entanto, nem toda decisão dotada de efeito vinculante pode gerar um precedente: é preciso que seja possível identificar a sua *ratio decidendi*.

Em contraposição ao aumento do uso do termo "precedente", houve uma diminuição da utilização de "jurisprudência", de onze vezes no CPC/1973 (artigos 120, p. único, 475, § 3.º, 479, caput e p. único, 541, p. único, 543-A, § 3.º, 543-C, § 2.º, 544, § 4.º, II, b, c, 557, caput e § 1.º -A) para dez vezes no CPC/2015 (artigos 489, § 1.º, VI, 521, IV, 926, caput e § 1.º, 927, §§ 3.º e 4.º, 978, 1.029, § 1.º, 1.035, § 3.º, I, 1.043, § 4.º). Não houve qualquer modificação significativa quanto à importância da noção de jurisprudência para o novo sistema de precedentes. Pelo contrário, as hipóteses de relevância da jurisprudência remanescem praticamente as mesmas (justificar a rejeição liminar de recursos, por exemplo).

---

<sup>500</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: fundamentos e sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p.311.

O vocábulo "jurisprudência" era muito mais utilizado pelo CPC/1973 do que o termo "precedente". Isso reflete uma tendência do ordenamento jurídico brasileiro em atenção às suas origens de *civil law*: como visto, em países de tradição de *civil law*, fala-se muito mais em "jurisprudência" do que em "precedente". Este último termo é mais empregado em ordenamentos com tradição de *common law*, nos quais, historicamente, foi dada uma importância maior às decisões judiciais pretéritas. Em países de *civil law*, faz-se mais uso da ideia de "jurisprudência", vista como uma coletividade de decisões judiciais.

Essa tendência vem se alterando no Brasil e prova disso é o uso mais frequente do termo "precedente" no novo Código de Processo Civil. O Código reconhece e valoriza o sistema de precedentes brasileiros até então existente, alterando-o em alguns pontos fundamentais. Nesse sentido, utiliza sem receios da noção de "precedente", entendido como decisão judicial pretérita; admite a convivência de precedentes vinculantes e persuasivos; institui instrumentos para a operacionalização do sistema de precedentes e mecanismos para a sua valorização e respeito.

#### 4.2.2 O contraditório e o modelo cooperativo de processo

O contraditório, em si, não é nenhuma novidade. Trata-se de garantia constitucional prevista no artigo 5.º, LV, da Constituição Federal: "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Reconhecendo a importância do contraditório – não apenas para evitar "decisões surpresa", mas também para ampliar a margem de influência das partes sobre o juiz e a completude das decisões judiciais – a novidade do novo Código de Processo Civil consiste na ampliação desse contraditório, notadamente em face do modelo cooperativo de processo adotado, que traz direitos e deveres às partes.

Nesse sentido, o artigo 7.º do novo Código de Processo Civil insere o contraditório como um dos institutos responsáveis pela igualdade das partes, ao prever que "é assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório".

Via de regra, o contraditório deverá ser observado. É o que propõe o artigo 9.º do Código: "Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida". Todavia, não é uma garantia absoluta, de modo que, em casos específicos e predeterminados, o momento de exercício pode ser postergado ou mitigado em face de outros valores em questão.

Assim, o parágrafo único do mesmo artigo prevê a inaplicabilidade da regra do contraditório prévio nas hipóteses de (i) tutela provisória de urgência; (ii) tutela da evidência prevista no artigo 311, II e III, do Código<sup>501</sup>; e (iii) expedição de mandado em ação monitória (artigo 701 do NCPC<sup>502</sup>).

Entretanto, esse parágrafo não pode ser visto como um rol exaustivo de exceções à regra do contraditório prévio – notadamente porque o legislador não pode prever antecipadamente os casos em que o contraditório possa colidir com outros valores igualmente ou mais importantes no processo. É o que ocorre, por exemplo, com decisões de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema Bacen-Jud, caso em que o contraditório pode inutilizar por completo a providência.

Antonio do Passo Cabral explica que o contraditório é um direito que implica deveres às partes e ao juiz:

O contraditório não pode ser exercido ilimitadamente. O Estado tem, portanto, o direito de exigir das partes retidão no manuseio do processo – instrumento público –, ao qual está relacionado o dever de atuação ética, de colaboração para a decisão final. Além da obrigação das partes em contribuir eticamente para a resolução do conflito, o contraditório impõe ainda um dever ao juiz, no sentido de instalar verdadeiro debate judicial sobre as questões discutidas no processo.<sup>503</sup>

---

<sup>501</sup> Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

[...]

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

<sup>502</sup> Art. 701. Sendo evidente o direito do autor, o juiz deferirá a expedição de mandado de pagamento, de entrega de coisa ou para execução de obrigação de fazer ou de não fazer, concedendo ao réu prazo de 15 (quinze) dias para o cumprimento e o pagamento de honorários advocatícios de cinco por cento do valor atribuído à causa.

<sup>503</sup> CABRAL, Antonio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. **Revista de Processo**, v.126, p.61, ago. 2005.

Nesse sentido, o artigo 10 do NCPC impõe o dever de observância do contraditório para evitar as "decisões surpresa": "O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício".

Sobre o assunto, Rodolfo de Camargo Mancuso explica que o devido processo legal "vai além do binômio *contraditório-amppla defesa*, para incluir o *direito de não surpresa* às partes e o correlato dever do Estado-juiz de a elas assegurar a possibilidade de influírem, no sentido técnico da expressão, no final julgamento da lide".<sup>504</sup>

As "decisões surpresa" podem ser entendidas como aquelas proferidas sem debate prévio, que julgam determinada questão sem a oitiva das partes e, com isso, acabam gerando um prejuízo ao contraditório – e, muitas vezes, à própria qualidade, adequação e completude da decisão judicial, que pode ter sido prolatada sem levar em conta informações relevantes (normalmente ligadas ao caso concreto) a que o juiz não detinha acesso e que poderiam ter sido fornecidas pelas partes.

Nesses casos, a decisão pode ser reformada, causando um prejuízo às partes com relação à celeridade do processo. Por exemplo, a concessão de um prazo prévio – que pode ser de 05 (cinco) dias – para que as partes se manifestem sobre uma possível prescrição da pretensão do autor pode evitar que o juiz julgue extinta a demanda e que, em grau de apelação, essa sentença seja revista porque, em verdade, uma notificação extrajudicial – da qual o juiz não tinha conhecimento – interrompeu o prazo prescricional, em conformidade com o artigo 202, VI, do Código Civil.<sup>505</sup>

O artigo 10 do NCPC é de grande importância, pois evita a ocorrência de situações que demandam muito tempo dos jurisdicionados e geram custos à prestação jurisdicional. Entretanto, assim, como ocorre com as exceções ao artigo 9.º do NCPC, essa regra não pode ser considerada absoluta, devendo haver a ponderação em face de situações específicas, que por serem diferenciadas poderiam autorizar solução diversa.

---

<sup>504</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Sistema brasileiro de precedentes**: natureza, eficácia, operacionalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.523.

<sup>505</sup> Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

[...]

VI - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.



Não bastasse isso, o dispositivo confere um cunho democrático ao processo, na medida em que impõe um diálogo entre as partes e o juiz antes da tomada de decisão. Segundo Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, o diálogo e a cooperação tornam-se garantia da democratização do processo por impedir que os poderes naturais dos magistrados e "a aplicação da regra *iura novit curia* redundem em instrumento de opressão e autoritarismo, servindo às vezes a um mal explicado tecnicismo, com obstrução à efetiva e correta aplicação do direito e à justiça do caso".<sup>506</sup>

Acredita-se, portanto, que o dualismo processo dispositivo e processo inquisitivo não mais se aplica. Além dos modelos inquisitorial e adversarial, há uma terceira hipótese, o modelo cooperativo de processo, que impõe a cooperação entre partes e juiz para que possa ser proferida a decisão mais justa em face do caso concreto.

O artigo 6.º do novo Código de Processo Civil expressamente propõe esse modelo cooperativo de processo: "Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva". Fredie Didier Jr. fala em um princípio da cooperação, que prescinde de intermediação de regras jurídicas na legislação para incidência, embora existam regras processuais que sirvam à sua concretização.

Todavia, a cooperação não é novidade do novo Código de Processo Civil, pois apenas positivou-se uma ideia que já era adotada no Código de Processo Civil de 1973 e que parte dos deveres das partes no processo, notadamente o dever de boa-fé, contidos nos artigos 14, 16 e 17 do CPC/1973:

Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:

I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II - proceder com lealdade e boa-fé;

III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;

IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito.

V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.

Art. 16. Responde por perdas e danos aquele que pleitear de má-fé como autor, réu ou interveniente.

Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto exposto de lei ou fato incontroverso;

---

<sup>506</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Poderes do juiz e visão cooperativa do processo I**. Disponível em: <<http://goo.gl/0QfCFX>>. Acesso em: 03 fev. 2016.

- II - alterar a verdade dos fatos;
- III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;
- IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;
- V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;
- VI - provocar incidentes manifestamente infundados.
- VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

É preciso adequar os poderes do juiz às garantias das partes, e também os direitos das partes aos seus deveres, partindo da premissa de que o processo envolve valores que devem pautar as atuações de todos aqueles que participam da atividade jurisdicional: partes, juízes, terceiros, auxiliares da justiça, serventuários, peritos, entre outros.

Assim, o contraditório não impõe deveres apenas ao juiz, mas também às partes. Exige-se responsabilidade, razoabilidade e boa-fé no exercício dessa garantia processual. Sobre contraditório e cooperação, esclarece Antonio do Passo Cabral:

Nota-se, porém, que a participação das partes também presta relevante contributo para o labor jurisdicional. Sem embargo, a participação não só tem o escopo de garantir que cada um possa influenciar na decisão, mas também tem uma finalidade de colaboração com o exercício da jurisdição. Dinamarco afirma que "o juiz exerce a jurisdição com a colaboração das partes" e essa dialética processual acaba revertendo em prol da "boa qualidade da prestação jurisdicional". Com efeito, a lide terá a solução mais justa e o direito objetivo será tão mais resguardado quanto maior for a participação dos atores do processo. O contraditório assume função ainda mais nobilitante: a participação deixa de ser apenas indicativo de justa possibilidade de manifestação para configurar colaboração para uma solução justa. O processo é "uma atividade de sujeitos em cooperação" e a "coparticipação" das partes na formação do decisum é uma "exigência" decorrente do princípio constitucional do contraditório.<sup>507</sup>

O contraditório necessita ser visto não como uma garantia formal, consistente em fornecer prazo às partes para manifestação, mas como a garantia substancial de efetivamente influir no convencimento do juiz, mediante argumentos que sejam analisados, levados em consideração no momento de decidir. Assim, o contraditório está essencialmente ligado à fundamentação, pois é preciso que o juiz acolha ou afaste as alegações das partes mediante fundamentação expressa.

---

<sup>507</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Pelas asas de Hermes: a intervenção do amicus curiae, um terceiro especial. **Revista de Processo**, v.117, p.17, set. 2004.

Em um sistema de precedentes, o contraditório desempenha papel ainda mais essencial. Primeiramente, o contraditório é requisito para a formação do precedente, uma vez que a decisão proferida em inobservância do contraditório, por mais correta ou fundamentada que esteja, será nula por violação de garantia constitucional. Isso foi abordado de forma semelhante no Enunciado n.º 2 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "para a formação do precedente, somente podem ser usados argumentos submetidos ao contraditório"<sup>508, 509</sup>

Em segundo lugar, quanto maior o número de alegações, informações, matérias de direito, fatos e provas trazidas pelas partes para a análise do juiz, mais consistente será o precedente elaborado a partir desses elementos. Debruçando-se sobre todas essas questões, o juiz terá um panorama mais amplo e complexo para decidir, o que exige a elaboração de uma decisão fundamentada de forma adequada e completa.

Na medida em que o novo Código de Processo Civil estende o efeito vinculante aos fundamentos determinantes de certas decisões judiciais, tem-se que a busca do precedente deverá partir não apenas do dispositivo, mas também do relatório e da fundamentação das decisões. Considerando que o precedente poderá constar da fundamentação, é de grande importância que o contraditório implique no aumento do número de fatores a serem abordados pelo juiz.

Quanto mais ampliado for o contraditório, maior será o número de matérias levadas ao conhecimento do julgador e, conseqüentemente (já que contraditório e fundamentação estão coligados), sobre as quais terá que se debruçar para chegar à solução da lide. E se essa decisão levou em conta tamanho número de questões e as fundamentou adequadamente, certamente é uma decisão mais consistente e legítima, capaz de formar um precedente seguro e importante para o sistema.

---

<sup>508</sup> FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. **Enunciados:** Carta de Curitiba. Disponível em: <<https://goo.gl/qSw0tr>>. Acesso em: 09 fev. 2016. p.7.

<sup>509</sup> Não se ignora a crítica de Lenio Streck acerca da elaboração de enunciados para interpretação do novo Código de Processo Civil (STRECK, Lenio Luiz. **A febre dos enunciados e a constitucionalidade do ofurô:** onde está o furo? Disponível em: <<http://goo.gl/GpauDo>>. Acesso em: 20 jan. 2016). No entanto, acredita-se que os enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis realmente acrescem aos debates sobre os novos dispositivos legais, na medida em que consistem em reuniões da doutrina processualista para debater e buscar respostas para as muitas dúvidas que assolam os juristas sobre o novo diploma processual. Por suscitarem algumas questões relevantes, serão estudados neste trabalho.

Um precedente que decide sobre um grande número de questões é um precedente mais completo e seguro do que aquele formado a partir de um único viés. A decisão que efetivamente considera a manifestação de diversas pessoas ou instituições, com diferentes interesses, objetivos e pontos de vista, é certamente uma decisão mais democrática e que contribui para a legitimidade do Judiciário. Esse aspecto será melhor estudado no tópico 4.2.13 deste estudo.

O novo Código de Processo Civil valoriza consideravelmente o contraditório e a fundamentação. O teor dos Enunciados n.º 458, 459 e 460 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC) demonstra de forma clara a preocupação com a estreita relação entre precedentes e contraditório:

**Enunciado 458.** (arts. 926, 927, § 1.º, e 10) Para a aplicação, de ofício, de precedente vinculante, o órgão julgador deve intimar previamente as partes para que se manifestem sobre ele.

**Enunciado 459.** (arts. 927, § 1.º, 489, § 1.º, V e VI, e 10) As normas sobre fundamentação adequada quanto à distinção e superação e sobre a observância somente dos argumentos submetidos ao contraditório são aplicáveis a todo o microssistema de formação dos precedentes.

**Enunciado 460.** (arts. 927, § 1.º, 138) O microssistema de aplicação e formação dos precedentes deverá respeitar as técnicas de ampliação do contraditório para amadurecimento da tese, como a realização de audiências públicas prévias e participação de *amicus curiae*.<sup>510</sup>

Vê-se que tais enunciados reconhecem a importância do contraditório para a melhoria da qualidade do precedente e para própria operacionalização do sistema de precedentes.

A partir dos artigos 6.º, 7.º, 9.º, 10, 11 e 489, § 1.º, do NCPC, tem-se um modelo de cooperação e respeito ao contraditório que influencia diretamente no sistema de precedentes, pois amplia a isonomia das partes, a segurança jurídica e a consistência (coerência e integridade) dos precedentes e das decisões judiciais que os aplicam ou distinguem.

---

<sup>510</sup> FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. **Enunciados:** Carta de Curitiba. Disponível em: <<https://goo.gl/qSw0tr>>. Acesso em: 09 fev. 2016. p.60.

#### 4.2.3 O julgamento liminar de improcedência

O julgamento liminar de improcedência está previsto no artigo 332 do novo Código de Processo Civil. Trata-se de hipótese em que o juiz poderá julgar liminarmente improcedente o pedido inicial, ou seja, decidir pela improcedência do pedido antes mesmo da citação do réu, julgando extinto o feito, com a análise do mérito.

Tem como requisito a desnecessidade da fase instrutória e se admite, além dos casos em que o juiz verifica prescrição ou decadência, quando o pedido inicial contraria: (i) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou de tribunal de justiça sobre direito local; (ii) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; (iii) acórdão em incidente de resolução de demandas repetitivas; (iv) acórdão proferido em assunção de competência.

Dessa sentença cabe apelação, no prazo de 15 (quinze) dias, oportunizando-se a retratação do juiz em 05 (cinco) dias. Se houver retratação, o processo prossegue, com a citação do réu. Caso não haja retratação, o réu é citado para apresentar contrarrazões ao recurso, em 15 (quinze) dias, remetendo-se os autos à segunda instância para julgamento do recurso.

Se não for interposta apelação contra a sentença, o réu deverá ser intimado do trânsito em julgado da decisão, conforme o artigo 241 do novo Código: "transitada em julgado a sentença de mérito proferida em favor do réu antes da citação, incumbe ao escrivão ou ao chefe de secretaria comunicar-lhe o resultado do julgamento".

Destaca-se aqui a crítica de Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero às hipóteses do artigo mencionado:

Antes de adentrar na análise do instituto, é preciso perceber de antemão, porém, que o caput do art. 332 expõe uma evidente dificuldade do legislador: a de imaginar que a formação de um precedente encontra-se atrelada à determinada forma preestabelecida ou à determinada quantidade de casos existente sobre certo assunto.

O precedente, porém, é um conceito material e qualitativo – diz respeito à completa apreciação dos argumentos que podem influir na solução da questão examinada e à autoridade de quem elabora as razões a partir de determinado caso. Nessa linha, é claro que as razões invocadas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento de recursos repetitivos ou no julgamento do incidente de assunção de competência podem gerar precedentes, mas é claro que pode igualmente haver a formação de precedentes a partir das razões invocadas pelas Cortes Supremas fora dessas hipóteses – por exemplo, no julgamento de

um recurso extraordinário ou de um recurso especial. A mesma observação vale para a hipótese em que o tribunal de justiça se pronuncia sobre questão local – hipótese em que as suas razões devem valer como precedentes para os juízes de direito a ele submetidos: independentemente de a questão ter sido sumulada, é claro que pode haver precedente local oriundo de julgamento do tribunal de justiça e semelhante precedente local obviamente poderá dar lugar a julgamento de improcedência liminar.<sup>511</sup>

Todavia, como exposto até o momento, tal posicionamento colide com a premissa deste trabalho de que, no ordenamento brasileiro, precedente vinculante é decisão dotada de efeito vinculante em razão de previsão legal.

Vê-se que o artigo 332 do CPC/2015 corresponde ao artigo 285-A do CPC/1973, embora as hipóteses de cabimento tenham sido consideravelmente modificadas pelo legislador:

QUADRO 9 - COMPARAÇÃO ENTRE O ARTIGO 285-A DO CPC/1973 E O ARTIGO 332 DO CPC/2015

CPC/1973	CPC/2015
Art. 285-A	Art. 332
Discrecionabilidade do juiz ("poderá")	Dever do juiz ("julgará")
Apresenta requisitos/hipóteses cumulativas: (i) Matéria controvertida unicamente de direito; e (ii) Prolação de sentença de total improcedência pelo mesmo juízo em casos idênticos.	Apresenta um requisito, que deverá estar sempre presente (dispensa da frase instrutória), e hipóteses de cabimento alternativas, consistentes na verificação de prescrição ou decadência, ou na contrariedade do pedido à: (i) Acórdão em recurso extraordinário/especial repetitivo; (ii) Acórdão em assunção de competência; (iii) Acórdão em incidente de resolução de demandas repetitivas; (iv) Súmula do STF/STJ; (v) Súmula de tribunal sobre direito local.

FONTE: O autor, 2016.

O Código de Processo Civil de 1973 previa apenas um caso em que poderia ocorrer o julgamento liminar de improcedência: quando, cumulativamente, a matéria controvertida fosse apenas de direito e o juízo já houvesse proferido sentenças em casos idênticos. Fica claro que o CPC/1973 detinha um cunho notoriamente individualista, uma vez que autorizava o julgamento liminar de improcedência com base nas sentenças do próprio juiz singular.

<sup>511</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v.2. p.168-169.

A doutrina diverge quanto à necessidade de que as decisões sejam proferidas pelo mesmo juiz. Para Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, são requisitos para a aplicação do dispositivo que: "a) o pedido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito".<sup>512</sup> Assim, defendem o caráter facultativo dessa atuação do juiz: "a aplicação da norma não é obrigatória, circunstância que decorre do comando (poderá) constante do caput do CPC 285-A".<sup>513</sup>

Por sua vez, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero afirmam que, via de regra, o juiz não é obrigado a aplicar a regra do dispositivo. Nesse sentido, "se há súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do tribunal local a respeito do problema jurídico controvertido nas ações idênticas, o juiz de primeiro grau pode julgar liminarmente improcedente em conformidade com a súmula". Todavia, se houver orientação sumulada ou pacífica do Superior Tribunal de Justiça ou do tribunal local a que esteja vinculado acerca da improcedência do pedido autoral, deverá o juiz julgar liminarmente improcedente o pedido e, inclusive, não conhecer de eventual apelação interposta contra o decisum, conforme o artigo 518, § 1.º, do CPC/1973.<sup>514</sup>

De forma semelhante, Teresa Arruda Alvim Wambier defende que "a coincidência entre a orientação adotada pelo juízo de 1.º grau e o entendimento manifestado por tribunal que lhe seja hierarquicamente superior é, assim, pressuposto fundamental para a incidência do art. 285-A do CPC".<sup>515</sup>

Eduardo Talamini e Luiz Rodrigues Wambier sustentam que a regra do artigo 285-A aplica-se "a toda e qualquer ação, independentemente da competência do juízo e do rito procedimental, inclusive naquelas de competência originária dos tribunais".<sup>516</sup>

---

<sup>512</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 12.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.666.

<sup>513</sup> NERY JUNIOR; NERY, loc. cit.

<sup>514</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil**: comentado artigo por artigo. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p.294.

<sup>515</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law. **Revista de Processo**, v.172, p.138.

<sup>516</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**: teoria geral do processo e processo de conhecimento. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v.1. p.410-411.

O novo Código de Processo Civil alterou completamente as hipóteses de cabimento, levando em conta os precedentes das tribunais e não as decisões do juiz prolator. Visando diminuir o número de demandas temerárias, reforçar o respeito aos precedentes e minorar os custos da jurisdição, o legislador utiliza-se do verbo "julgará" e impõe ao juiz o dever de efetuar o julgamento liminar de improcedência, sempre que observar a presença dos requisitos trazidos pelo artigo 332 do NCPC.

Acredita-se que as novas hipóteses de julgamento liminar de improcedência refletem a preocupação do legislador com valores como a segurança jurídica, a isonomia, a eficiência, a duração razoável do processo e a coerência externa das decisões judiciais – além, é claro, do evidente intuito de diminuir as demandas em trâmite. Nesse sentido, Teresa Arruda Alvim Wambier tece críticas à previsão do artigo 285-A do CPC/1973:

Que diferença trará, esse novo método, em relação ao julgamento antecipado da lide, esse, sim, com pleno contraditório e com o exaurimento da atividade jurisdicional em 1.o grau? Certamente nenhuma diferença expressiva, até porque a única "fase" que se estará evitando será a da citação, seguida da apresentação de contestação. Ora, se se trata de matéria de direito, logo após o eventual exercício do direito de defesa, pelo réu, ou, ainda, na hipótese de revelia, pode o magistrado (pela via do julgamento antecipado) proferir sentença, sem qualquer atropelo e sem qualquer fissura no conjunto de garantias processuais constitucionais.<sup>517</sup>

As preocupações da doutrina são legítimas. O julgamento liminar de improcedência é instrumento que deve ser admitido em casos pontuais, pois possibilita o fim do processo, por meio de decisão transitada em julgado, sem que tenha sido oportunizado o contraditório e exercido – em sua plenitude – o direito de ação do autor.

Sabe-se que o julgamento liminar se admite apenas quando a produção probatória seja dispensável. Todavia, não é possível ao juiz prever de antemão todos os casos em que a oitiva das partes ou de testemunhas possa contribuir para o deslinde de alguma questão no processo.

---

<sup>517</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law. **Revista de Processo**, v.172, p.136, jun. 2009.



Também se sabe que o contraditório, em regra, não resta prejudicado pelo julgamento liminar de improcedência, visto que o réu certamente não será condenado a qualquer providência. O legislador foi coerente ao excepcionar a incidência de coisa julgada sobre questões prejudiciais nos casos em que não houve contraditório, conforme o art. 503, § 1.º, II, do NCPC:

Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.

§ 1.º O disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se:

I - dessa resolução depender o julgamento do mérito;

II - a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia;

III - o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.

Entretanto, a aplicação desse dispositivo é questionável quando haja a interposição de apelação pelo autor, possibilitando ao réu a apresentação de contrarrazões ao recurso e, por conseguinte, submetendo questões prejudiciais ao contraditório. Nesse caso, em tese, é possível que o trânsito em julgado se estenda inclusive às questões prejudiciais, se estiverem presentes os demais requisitos dos parágrafos do artigo 503 do NCPC.

Além disso, a previsão legal não é capaz de afastar todas as possibilidades imagináveis ligadas ao contraditório. Prova disso é que, ao julgar o pedido liminarmente improcedente em razão do reconhecimento da prescrição, o juiz impossibilita que o réu exerça o direito de renúncia à prescrição, conforme o artigo 191 do Código Civil.<sup>518</sup>

A supressão de direitos constitucionais processuais ligados ao devido processo legal é possível em determinados casos, desde que pautada em razões relevantes e sempre atreladas a outros direitos fundamentais dos jurisdicionados. Acredita-se que, no presente caso, o legislador optou por privilegiar os valores supramencionados (celeridade, segurança jurídica, duração razoável do processo, eficiência, economia processual, isonomia, entre outros), garantidos por meio da observância dos

---

<sup>518</sup> Art. 191. A renúncia da prescrição pode ser expressa ou tácita, e só valerá, sendo feita, sem prejuízo de terceiro, depois que a prescrição se consumar; tácita é a renúncia quando se presume de fatos do interessado, incompatíveis com a prescrição.

precedentes em detrimento do direito de ação do autor e do direito ao contraditório do réu.

Certamente, é muito mais coerente admitir o julgamento liminar de improcedência por contrariedade a precedentes do que na hipótese do artigo 285-A do CPC/1973 (contrariedade a decisões anteriores do próprio juiz prolator), que merece graves críticas por representar um individualismo prejudicial ao sistema de precedentes brasileiro.<sup>519</sup>

O cuidado que se deve ter com relação a todas essas modalidades de decisão, que finalizam o processo sem oportunizar que a demanda chegue às Cortes responsáveis por elaborar os precedentes – como é o caso, por exemplo, do julgamento liminar do recurso pelo relator –, é que não ocasionem um engessamento do direito, impedindo que novas questões de direito sejam analisadas e, com isso, impossibilitem a superação de precedentes.

Para tanto, é necessário que o autor da demanda esclareça que se trata de caso distinto ou que apresente novos argumentos, não enfrentados pela Corte responsável pelo precedente. Em atenção ao modelo cooperativo de processo, seria importante que o juiz suscitasse previamente a manifestação do autor acerca do precedente que entende ser aplicável, já que a previsão da possível aplicabilidade desse precedente durante a elaboração da petição inicial pode ser bastante dificultoso para o requerente.

A inconstitucionalidade do artigo 285-A do CPC/1973 está sendo discutida na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.695, cujo pedido liminar aguarda julgamento. Com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, nada impede que o artigo 332 do NCPC também seja submetido a esse tipo de apreciação.

---

<sup>519</sup> Sobre o individualismo que pauta o juiz do civil law, expõe Luiz Guilherme Marinoni: "Trata-se de mal entendido, decorrente da falta de compreensão de que a decisão é o resultado de um sistema, e não algo construído de forma individualizada por um sujeito que pode fazer valer a sua vontade sobre o próprio sistema de que faz parte. Imaginar que o juiz tem o direito de julgar sem se submeter aos precedentes das Cortes Supremas é não enxergar que o magistrado é uma peça no sistema de distribuição de justiça, e, mais do que isso, que este sistema não serve a ele, porém ao cidadão." (MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.53).

#### 4.2.4 O dever de fundamentação

O artigo 93, IX, da Constituição Federal prevê um dever geral de fundamentação das decisões judiciais e insere a fundamentação – completa, adequada e racional – como requisito de validade da decisão:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:  
IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

A fundamentação das decisões judiciais é uma garantia constitucional dos cidadãos contra arbitrariedades judiciais. Por isso, é nula a sentença não fundamentada ou fundamentada inadequadamente.

O novo Código de Processo Civil também dispôs sobre o dever de fundamentação, inserindo-o nos artigos 10, 489, §§ 1.º a 3.º, 926, § 2.º, 927, §§ 1.º e 4.º, do Código. Não inovou ao trazer a fundamentação como um dever, mas sim ao enumerar requisitos para o exercício desse dever.

O artigo 10 do NCPC<sup>520</sup> refere-se, em verdade, à observância do contraditório, em respeito ao modelo cooperativo de processo – que já vigia no CPC/1973, mas foi aperfeiçoado pelo CPC/2015. Todavia, o dispositivo implica diretamente no dever de fundamentação, na medida em que não basta oportunizar às partes a manifestação prévia à decisão judicial, é preciso que as alegações trazidas sejam abordadas, acolhidas ou afastadas pelo juiz em sua fundamentação, pois, do contrário, a fundamentação será incompleta e inadequada. Vale dizer: o contraditório engloba o direito de efetivamente influir no convencimento do magistrado, e a prova do exercício dessa influência consiste no acolhimento ou afastamento das razões por meio da fundamentação.

---

<sup>520</sup> Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

Por sua vez, inovando em nosso ordenamento jurídico, o artigo 489, § 1.º, do NCPC traz um rol de presunções de nulidade da decisão judicial, por ausência de fundamentação ou em razão de sua incompletude ou inadequação:

Art. 489, § 1.º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Como se vê, as decisões descritas são consideradas não fundamentadas e, portanto, nulas. Trata-se de dispositivo que se aplica a qualquer modalidade de decisão judicial: decisões interlocutórias, acórdãos, sentenças e decisões monocráticas. Não se incluem aqui atos ordinatórios, vez que não apresentam conteúdo decisório.

O dispositivo reputa nulas as decisões judiciais que: (i) mencionem dispositivos legais sem explicar porquê e como se relacionam com o caso sob julgamento ou com a questão decidida; (ii) utilizem conceitos jurídicos indeterminados sem concretizá-los, definindo-os e explicando como se aplicam ao caso; (iii) invoquem motivos que poderiam justificar qualquer decisão, ou seja, que empreguem argumentação genérica; (iv) não enfrentem todos os argumentos relevantes levantados no processo, que poderiam, em tese, modificar o julgamento; (v) mencionem precedente ou súmula sem identificar seus fundamentos determinantes e demonstrar que se aplicam ao caso sob julgamento; (vi) deixem de observar súmula, precedente ou jurisprudência invocados pela parte, sem demonstrar que não se aplicam ao caso ou que o entendimento foi superado.

A primeira hipótese refere-se aos casos em que há citação de ato normativo na decisão judicial, entretanto, o julgador limita-se a invocar o dispositivo, sem demonstrar como e porquê é aplicável. Isso acontece, por exemplo, quando julga-se

improcedente um pedido porque o artigo 884 do Código Civil<sup>521</sup> veda o enriquecimento sem causa.

A segunda hipótese trata do uso de conceitos jurídicos indeterminados. Assim como os princípios, as regras de experiência e as cláusulas gerais, conceitos jurídicos indeterminados são termos vagos e que exigem interpretação jurídica. Tratam-se de termos que não são especificados, explicados, conceituados e/ou definidos pela legislação, cabendo, portanto, ao aplicador do direito a sua definição e concretização em relação aos fatos que circundam a causa.

Segundo Fredie Didier Jr, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira, os conceitos jurídicos indeterminados são "compostos por termos vagos, de aceção aberta, que, por isso mesmo, exigem um cuidado maior do intérprete/aplicador quando do preenchimento do seu sentido". Cite-se como exemplos os termos "tempo razoável", "proceder de modo temerário", "bem comum", "extrema vantagem", "interesse público", "preço vil", "excessivamente onerosa" e "repercussão geral".<sup>522,523</sup>

Considerando a impossibilidade de o legislador prever de antemão todos os casos concretos com os quais o julgador poderia se deparar, ou seja, as inúmeras possibilidades de casos concretos a serem analisados, inseriu-se na legislação esses termos vagos para conferir certo grau de liberdade ao juiz. Tendo-se em vista o fato de que a legislação não tem condições de acompanhar as evoluções sociais, históricas e políticas – o que a tornaria obsoleta em breve período de tempo ou mesmo inaplicável em determinados contextos – instituiu-se conceitos maleáveis e que podem ser redefinidos conforme o lugar, tempo, situação política e outros fatores mutáveis. Com isso, o legislador conferiu maior liberdade e responsabilidade ao juiz, que deverá definir tais termos e explicar como e porquê podem ou devem ser aplicados em um caso específico.

---

<sup>521</sup> Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

<sup>522</sup> DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 10.ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. v.2. p.330.

<sup>523</sup> Por sua vez, para José Carlos Barbosa Moreira, são exemplos de conceitos juridicamente indeterminados a "boa-fé", "urgentes", os "serviços próprios de sua idade e condição", as "coisas necessárias à economia doméstica", "satisfeitas as necessidades de seu consumo", os "atos de mera permissão ou tolerância", o "tempo suficiente", o "perigo iminente", as "operações arriscadas" e a "divisão cômoda. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Regras de experiência e conceitos juridicamente indeterminados. **Revista Forense**, v.74, n.261, p.13-19, jan./mar. 1978).

Para que uma decisão judicial seja considerada nula por ausência de fundamentação, o artigo 489, § 1.º, II, do NCPC exige que, ao fazer uso de conceitos indeterminados, o juiz explique do que se tratam e porquê se aplicam ao caso sob julgamento. O dispositivo é de grande relevância para evitar arbitrariedades, incompletudes e a própria ausência de fundamentação da decisão judicial.

Cite-se como exemplo o juiz que analisa um pedido de tutela de urgência e necessita informar a presença ou ausência dos requisitos do artigo 300 do NCPC, consubstanciados em "probabilidade do direito", "perigo de dano" e "risco ao resultado útil do processo". Nesse momento, o julgador deverá explicar o que entende por cada um desses conceitos e a quais elementos específicos do caso concreto se referem. Por exemplo, deve sustentar que "perigo de dano" significa um alto risco de prejuízo e demonstrar que está presente na medida em que, se os efeitos do contrato firmado entre as partes não forem suspensos, o autor terá um prejuízo imediato de um milhão de reais, o que poderia ser evitado se uma determinada cláusula contratual fosse declarada nula, como pretende o autor.

A terceira hipótese refere-se a decisões judiciais que trazem fundamentações abstratas e genéricas, que não abordam questões específicas do caso sob julgamento e, por isso, poderiam ser inteiramente utilizadas para julgar outros processos. Obviamente, o legislador quis evitar a elaboração de modelos de decisão genéricos e universais, que poderiam ser utilizados em sua integralidade para julgar um grande número de demandas, sem observar as características e peculiaridades de cada uma delas.

Atualmente, é o que comumente ocorre com decisões-modelo para o julgamento de embargos declaratórios, em que simplesmente diz-se que o embargante pretende alterar o mérito da decisão e que o recurso somente se presta a corrigir erro material, sanar obscuridades, contradições e omissões, vícios que não estariam presentes na decisão embargada. Esse tipo de decisão é absolutamente rechaçada pelo novo Código de Processo Civil, que impõe ao julgador explicar exatamente qual o defeito alegado e porquê ele não estaria presente naquele julgado em específico – atividade esta que consiste em requisito de validade da decisão.

Trata-se de hipótese louvável por buscar prevenir julgamentos injustos; que ignorem os argumentos levantados pelas partes e que não se atenham ao caso concreto. Frise-se que não há nada de errado com a elaboração de modelos, mas estes

não ilidem o dever de fundamentação e não podem afetar a qualidade da prestação jurisdicional, ferindo princípios constitucionais como, por exemplo, o contraditório e a ampla defesa. A decisão judicial pode *partir de* um modelo, mas não pode *ser* um modelo. Exige-se que o juiz se atente às especificidades de cada caso concreto sob julgamento, sob pena de conferir decisões injustas por ofensa à isonomia – ao tratar casos diferentes como se fossem iguais.

O inciso IV do artigo 489, § 1.º, do NCPC trata de decisões que "não enfrentem todos os argumentos relevantes levantados no processo, que poderiam, em tese, modificar o julgamento". Em atenção ao modelo cooperativo de processo e à determinação do artigo 10 do NCPC – que impõe ao juiz possibilitar a manifestação das partes antes de decidir –, esse inciso traz um dever de completude à fundamentação, exigindo que ela aborde (acolhendo ou afastando) todos os argumentos relevantes que foram levantados no processo e que poderiam modificar a decisão.

Esse requisito afasta a possibilidade de aplicação da atual tese do Superior Tribunal de Justiça, de que o julgador não precisa manifestar-se sobre todas as alegações das partes, desde que fundamente devidamente a sua decisão.<sup>524</sup> Em verdade, acredita-se que esse inciso foi instituído justamente para impossibilitar que esse entendimento continue a prevalecer, devendo ser substituído pela ideia de que o juiz deve efetivamente enfrentar as alegações das partes.

O quinto inciso do artigo 489, § 1.º, do NCPC impõe que o juiz, ao mencionar precedente ou súmula, identifique os seus fundamentos determinantes (também denominados de *ratio decidendi*) e demonstre que há relevante semelhança entre os casos fáticos que possibilite a sua aplicação. Trata-se da observância dos fundamentos determinantes dos precedentes (e não apenas de seu dispositivo) e da necessidade de busca dos fundamentos que deram azo à formulação da súmula (e não apenas da aplicação irrefletida de seu texto). Ao mesmo tempo, exige-se a contraposição entre os fatos do processo que ensejou o precedente e a súmula e os fatos do

---

<sup>524</sup> "Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão." (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo n.º 808.694/RS**. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 4 de março de 2008. Disponível em: <<http://goo.gl/M86so1>>. Acesso em: 07 fev. 2016).

processo sob julgamento, para que o precedente ou a súmula sejam utilizados apenas nos casos em que haja efetivamente uma relevante semelhança fática.

Exemplificando: para justificar a concessão de indenização por danos morais com base em um precedente, o juiz precisa explicar que ambos – tanto o precedente quanto o caso *sub judice* – envolvem o atraso de um ano, por parte da construtora, na entrega de um apartamento comprado na planta por um casal recém-casado que o havia adquirido para moradia. Afinal, se a demanda sob julgamento envolvesse o atraso de uma obra a ser entregue a um investidor, talvez não houvessem danos morais envolvidos, mas apenas danos materiais.

Por sua vez, o inciso VI do mesmo artigo determina a nulidade de decisões judiciais que "deixem de observar súmula, precedente ou jurisprudência invocados pela parte, sem demonstrar que não se aplicam ao caso ou que o entendimento foi superado". O inciso refere-se às decisões que ignoram precedentes, jurisprudência ou súmula arguidos pelas partes ou que simplesmente afirmam a sua inaplicabilidade, sem fundamentar devidamente essa questão.

Impõe-se que o juiz realize a distinção entre os quadros fáticos afirmando por exemplo que, enquanto o precedente referia-se a uma demanda entre Fazenda Pública e particular, o caso sob julgamento envolve sociedade de economia mista concessionária de serviço público e particular, o que torna o precedente invocado inaplicável ao caso sob exame, em razão das normativas específicas e diferenciadas aplicáveis à Fazenda Pública e às concessionárias de serviço público. E caso o juiz entenda que o precedente não se aplica porque está defasado e foi substituído por outro mais recente, deverá explicar essa questão. Esses dois últimos incisos serão melhor estudados nos tópicos seguintes.

Além dos artigos 10 e 489, § 1.º, do NCPC, o legislador também tratou do dever de fundamentação no artigo 489, § 2.º, do mesmo Código, ao afirmar que, em "caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão". Em suma, trata-se de regra determinando que o juiz explicita os fatores que levou em conta no momento do uso da técnica da ponderação, ou seja, que explique os fatos e fundamentos de direito que o levaram a concluir pela adoção de uma das regras colidentes.



Esse parágrafo, em verdade, deveria constituir o sétimo inciso do artigo 489, § 1.º, do NCPC, pois acredita-se que também consiste em requisito da fundamentação da sentença. Afinal, sempre que o julgador aplica a técnica da ponderação, é preciso que demonstre como e porquê chegou ao resultado alcançado. É preciso que esse raciocínio seja explicitado, porque se apresentar omissão ou inconsistência, a decisão certamente não foi devidamente fundamentada.

O parágrafo terceiro do artigo 489 dispõe que "a decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé". Desse parágrafo extraem-se duas lições: (i) que a decisão judicial deve ser analisada por meio de uma leitura conjunta de relatório, fundamentos e dispositivo, e não simplesmente pela adoção de um ou outro elemento decisional<sup>525</sup>; (ii) que a decisão não pode impor conclusões em desacordo com a boa-fé (por exemplo, que beneficiem atos de má-fé praticados por uma das partes).

A importância da fundamentação também resta clara na leitura do artigo 926, § 2.º, do NCPC: "ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação". Tal dispositivo atende à crítica já estudada – no tópico referente às súmulas, do capítulo anterior – quanto ao modo equivocado como os enunciados de súmula vêm sendo aplicados pelos operadores do direito.

O dispositivo legal veio justamente para positivar a crítica doutrinária e obstar a aplicação irrefletida das súmulas, exigindo o estudo dos precedentes que deram azo à formação do enunciado de súmula para averiguar se este é efetivamente aplicável

---

<sup>525</sup> Isso nada mais é do que extrair a *ratio decidendi* da decisão – ou seja, que buscar os seus fundamentos determinantes em uma leitura conglobada dos elementos da decisão – o que já vinha sendo defendido pela doutrina pátria. Nesse sentido: "Ora, o melhor lugar para se buscar o significado de um precedente está na sua fundamentação, ou melhor, nas razões pelas quais se decidiu de certa maneira ou nas razões que levaram à fixação do dispositivo. É claro que a fundamentação, para ser compreendida, pode exigir menor ou maior atenção ao relatório e ao dispositivo. Esses últimos não podem ser ignorados quando se procura o significado de um precedente. O que se quer evidenciar, porém, é que o significado de um precedente está, essencialmente, na sua fundamentação, e que, por isso, não basta somente olhar à sua parte dispositiva. A razão de decidir, numa primeira perspectiva, é a tese jurídica ou a interpretação da norma consagrada na decisão. De modo que a razão de decidir certamente não se confunde com a fundamentação, mas nela se encontra." (MARINONI, Luiz Guilherme. Uma nova realidade diante do projeto de CPC: a *ratio decidendi* ou os fundamentos determinantes da decisão. **Revista dos Tribunais**, v.918, p.353, abr. 2012).

ao caso fático sob julgamento ou se as eventuais diferenças no caso concreto devem incitar uma distinção.

Por sua vez, o artigo 927, § 1.º, do NCPC dispõe que os juízes, ao observarem o rol de precedentes descrito em seus incisos, observem as regras de fundamentação contidas nos artigos 10 e 489, § 1.º, do mesmo Código, ou seja, ao aplicar ou não uma súmula ou precedente descrito nos incisos do artigo 927 do NCPC, o julgador deve fundamentar sua decisão de acordo com os requisitos dos artigos 10 e 489, § 1.º, do mesmo Código.

Em suma, é preciso que a atividade de aplicar ou não precedentes ou súmulas venha sempre acompanhada de um esforço argumentativo consistente em uma fundamentação completa e adequada. Isso demonstra o relevante papel que a fundamentação apresenta no sistema de precedentes brasileiro: o de possibilitar a operacionalização racional e justa (em observância de princípios constitucionais-processuais) dos precedentes e das súmulas.

De forma semelhante, o artigo 927, § 4.º, do NCPC determina a observância do dever de fundamentação adequada e específica para a superação de (i) enunciado de súmula, (ii) jurisprudência pacificada ou (iii) tese adotada em casos repetitivos. Acredita-se que esse parágrafo não traz hipóteses exaustivas, determinando o cumprimento do dever de fundamentação quando da superação de outras decisões que não apenas aquelas ali listadas, de acordo com a regra geral do artigo 489, § 1.º, VI, do NCPC.

Esses dispositivos demonstram a preocupação do legislador com uma melhoria na fundamentação das decisões judiciais. Busca-se decisões mais claras, com fundamentação mais completa e adequada às especificidades dos casos sob exame. Chegou-se a impor específicos requisitos de validade às decisões judiciais para explicitar a necessidade e importância do desenvolvimento desse dever argumentativo.

#### 4.2.5 Os deveres relacionados à jurisprudência

O artigo 926 do novo Código de Processo Civil consiste em inovação na medida em que traz os deveres de uniformização, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência dos tribunais. No *caput*, o dispositivo prevê que "os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente".

Nos parágrafos primeiro e segundo, determina que os tribunais formulem enunciados de súmula referentes a sua jurisprudência dominante, atendo-se sempre às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram tais enunciados.

Fredie Didier Jr., Rafael Alexandria de Oliveira e Paula Sarno Braga explicam que o Código de Processo Civil prevê cinco deveres dos tribunais, com relação ao sistema de precedentes: (i) Dever de uniformização da jurisprudência: os tribunais não podem ser omissos frente às divergências internas sobre questões jurídicas; (ii) Dever de manter a jurisprudência estável: qualquer mudança de posicionamento deve ser justificada adequadamente e seus efeitos devidamente modulados; (iii) Dever de dar publicidade aos precedentes, tornando-os acessíveis; (iv) Dever de coerência: que deve ser formal (não-contradição), substancial (conexão positiva de sentido), interna (dever de fundamentação) e externa (tratar casos semelhantes de forma semelhante); (v) Dever de integridade: pressupõe decidir em conformidade com o Direito e com a Constituição Federal, compreender o Direito como sistema de normas, observar as relações entre direito processual e material e enfrentar todos os argumentos relacionados à tese jurídica no momento de formação do precedente. Os autores afirmam que os dois últimos deveres formam o dever de consistência e devem ser vistos em conjunto.<sup>526</sup>

Os deveres de estabilidade, coerência e integridade foram abordados nos Enunciados n.º 453, 454, 455, 456 e 457 do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

Enunciado 453. (arts. 926 e 1.022, parágrafo único, I) A estabilidade a que se refere o caput do art. 926 consiste no dever de os tribunais observarem os próprios precedentes.

Enunciado 454. (arts. 926 e 1.022, parágrafo único, I) Uma das dimensões da coerência a que se refere o caput do art. 926 consiste em os tribunais não ignorarem seus próprios precedentes (dever de autorreferência).

Enunciado 455. (art. 926) Uma das dimensões do dever de coerência significa o dever de não-contradição, ou seja, o dever de os tribunais não decidirem casos análogos contrariamente às decisões anteriores, salvo distinção ou superação.

Enunciado 456. (art. 926) Uma das dimensões do dever de integridade consiste em os tribunais decidirem em conformidade com a unidade do ordenamento jurídico.

---

<sup>526</sup> DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**. 10.ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. v.2. p.474-485.

Enunciado 457. (art. 926) Uma das dimensões do dever de integridade previsto no caput do art. 926 consiste na observância das técnicas de distinção e superação dos precedentes, sempre que necessário para adequar esse entendimento à interpretação contemporânea do ordenamento jurídico.<sup>527</sup>

Sobre o artigo 926 do novo Código de Processo Civil, comentam Lenio Streck e Georges Abboud:

O processo civil quando observa a integridade e coerência no seu desenvolvimento, deve ser associado a um verdadeiro jogo limpo. Nessa perspectiva a "integridade quer dizer: tratar a todos do mesmo modo e fazer da aplicação do direito um "jogo limpo" (*fairness* – que também quer dizer tratar todos os casos equanimemente). Exigir coerência e integridade quer dizer que o aplicador não pode dar o drible da vaca hermenêutica na causa ou no recurso, do tipo "seguindo minha consciência, decido de outro modo". O julgador não pode tirar da manga do colete um argumento que seja incoerente com aquilo que antes se decidiu. Também o julgador não pode quebrar a cadeia discursiva "porque quer" (ou porque sim)".<sup>528</sup>

De modo semelhante, Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes, Alexandre Bahia e Flávio Quinaud sustentam que ao tratar de coerência e integridade, o artigo 926 do NCPC se refere à concepção teórica de Ronald Dworkin quanto à análise do direito como um romance em cadeia:

A noção de integridade e de coerência se ligam umbilicalmente à concepção teórica de Ronald Dworkin, que ensinou que o intérprete deve analisar o Direito como um romance em cadeia, atento às virtudes da integridade e da coerência, de modo a decidir o novo caso diante de si, como parte de um complexo empreendimento em cadeia do qual os capítulos passados (julgados passados e entendimentos doutrinários) devem ser levados em consideração para que se escreva um novo capítulo, em continuidade, que o respeito ou o supere, com coerência. É dizer, para ele a interpretação do Direito é construtiva: a decisão, ao mesmo tempo em que foi uma resposta aos postulantes elaborada por um grupo em certo período, é também produto de várias mãos e dá continuidade (sem ruptura) àquela construção referida.<sup>529</sup>

<sup>527</sup> FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. **Enunciados**: Carta de Curitiba. Disponível em: <<https://goo.gl/qSw0tr>>. Acesso em: 09 fev. 2016. p.59-60.

<sup>528</sup> STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. O NCPC e os precedentes: afinal, do que estamos falando? In: DIDIER JR., Fredie et al. **Coleção grandes temas do novo CPC**: precedentes. Salvador: JudPODIVM, 2015. v.3. p.179.

<sup>529</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC**: fundamentos e sistematização. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p.306.

Frise-se que os deveres de uniformização, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência estão contidos no caput do artigo 926, enquanto o dever de publicidade está previsto nos artigos 926, § 1.º, e 927, § 5.º, do NCPD. Em razão do dever de publicidade dos precedentes, os tribunais deverão disponibilizá-los em seus *sites*, organizando-os por assunto e possibilitando a busca por meio de palavras-chave, de modo a facilitar a procura por parte dos juristas e jurisdicionados. Nesse sentido, "no site do STF já há ícone indicando quais matérias já apreciadas possuem (e quais não possuem) Repercussão Geral, inclusive com a indicação do recurso em que o requisito foi discutido, para ciência de toda coletividade e aplicação pelos demais órgãos" do Judiciário.<sup>530</sup>

O artigo 926, § 2.º prevê que "ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação". O texto atrai a atenção, pois poderia ensejar uma interpretação no sentido de que houve uma equiparação entre súmula e precedente, ou, no mínimo, uma tentativa de "sumular o precedente".

A súmula contém uma disposição de direito que se assemelha a um texto de lei e deve ser interpretada de acordo com as decisões que lhe deram origem, estas sim passíveis de formar precedentes. Vale dizer, a súmula deve ser sempre analisada conforme os julgados que embasaram sua criação.

Enquanto a súmula é um texto que reflete o núcleo do entendimento do tribunal sobre uma questão de direito, quando essa tenha sido reforçada em várias demandas, a *ratio decidendi* é a razão de decidir, os principais fundamentos que motivaram um precedente. O precedente demonstra o direito aplicável a um caso específico, enquanto a súmula contém um texto que reflete o entendimento da corte sobre uma matéria de direito que fora várias vezes adotada em decisões não dotadas de efeito vinculante.

Sobre o tema, explica Eduardo Talamini:

Como antes apontado, a antiga Súmula filia-se à tradição lusitana "de cristalizar em breves enunciados genéricos a jurisprudência predominante dos tribunais". A generalidade e a abstração dessas proposições tende a tornar pouco objetiva sua aplicação, além de "não reproduzir fielmente os fundamentos

---

<sup>530</sup> ARAÚJO, José Henrique Mouta. Duração razoável do processo e a ampliação do cabimento da reclamação constitucional. In: NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; COSTA, Eduardo José da Fonseca (Orgs.). **Reclamação constitucional**. Salvador: JusPODIVM, 2013. p.313.

principais das decisões em que se basearam". Isso é "radicalmente" distinto do precedente vinculante da common law.

De fato, o stare decisis, por decorrer propriamente de uma decisão formada em um processo, tem seu lastro de legitimidade e os limites de sua força vinculante diretamente extraíveis dos fundamentos decisórios. E também não há dúvidas de que o modelo administrativo de produção de enunciados gerais e abstratos vinculantes, típico dos assentos lusitanos e por nós adotado na antiga Súmula, é o exato oposto daquele modelo.<sup>531</sup>

Acredita-se que a intenção do legislador com o dispositivo supramencionado não tenha sido equiparar precedente e súmula, mas positivar a ideia de que é necessário interpretar a súmula de acordo com o precedente que lhe deu origem, para que não constitua um texto de lei (geral e abstrato) formulado pelo juiz. Nesse sentido, referindo-se ao artigo 926 do NCPC, o Enunciado n.º 166 do Fórum Permanente de Processualistas Civis prevê que "a aplicação dos enunciados das súmulas deve ser realizada a partir dos precedentes que os formaram e dos que os aplicaram posteriormente"<sup>532</sup>.

O artigo mencionado impõe que a súmula se atenha ao caso fático que a motivou, visando evitar a figura do "juiz-legislador" e não "sumular o precedente" – embora isso possa ocorrer. A partir do artigo mencionado tem-se a proibição de que os tribunais atuem como verdadeiros legisladores, trazendo normas gerais por meio de súmula – o que é tão criticado pela doutrina brasileira, como visto no capítulo anterior.

Todavia, persiste o risco da tentativa de embutir o precedente em uma súmula, de resumi-lo para que caiba num pequeno texto que facilite a atividade dos demais juristas. Nas palavras de Luiz Guilherme Marinoni:

Esqueceu-se, como está claro, que as súmulas só tem sentido quando configuram o retrato da realidade do direito jurisprudencial de determinado momento histórico e que, assim, não se podem deixar de lado não apenas os precedentes que as fizeram nascer, mas também os fundamentos e os valores que os explicam num certo ambiente político e social.<sup>533</sup>

<sup>531</sup> TALAMINI, Eduardo. **Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira**. Tese de livre-docência – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2008. p.121.

<sup>532</sup> FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. **Enunciados**: Carta de Curitiba. Disponível em: <<https://goo.gl/qSw0tr>>. Acesso em: 09 fev. 2016. p.29.

<sup>533</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.484.

O Código propõe seriedade na formulação das súmulas. A súmula deve ser contextualizada, o que não significa que deve apontar fatos. Não é papel da súmula indicar os fatos, mas sim do jurista buscá-los nas decisões que a originaram, analisando-as e entendendo-as. Equipara-se à atividade de buscar e interpretar precedentes. Em resumo, súmula e precedente são institutos diversos, mas que podem coexistir, exigindo, ambos, empenho na atividade interpretativa e de aplicação.

Dierle Nunes e André Frederico Horta esclarecem que o rol do artigo 926 do NCPC não é exaustivo e traz premissas que devem ser buscadas em todas as decisões judiciais, na medida em que o artigo funciona como linha mestra para a formação, aplicação e desenvolvimento do direito jurisprudencial no Brasil.<sup>534</sup>

Após esses breves comentários, conclui-se que o artigo 926 do novo Código de Processo Civil traz uma novidade positiva ao sistema por demonstrar a preocupação do legislador com a publicidade, integridade e coerência da jurisprudência. Trata-se do dever de o Judiciário buscar a coerência externa das decisões judiciais, de modo a torná-las mais seguras, possibilitando que pautem as condutas dos jurisdicionados.

Há, ainda, importantes construções a serem desenvolvidas pela doutrina e pela jurisprudência, notadamente quanto à delimitação e concretização dos deveres da jurisprudência na prática judiciária, principalmente quanto às consequências do descumprimento desses deveres.

#### 4.2.6 As decisões e enunciados dotados de efeito vinculante

O artigo 927 do Código traz um rol de decisões e institutos a serem observados pelos juízes e tribunais:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:  
 I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;  
 II - os enunciados de súmula vinculante;  
 III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

---

<sup>534</sup> NUNES, Dierle; HORTA, André Frederico. Aplicação de precedentes e distinguishing no CPC/2015: uma breve introdução. In: DIDIER JR., Fredie et al. **Coleção grandes temas do novo CPC: precedentes**. Salvador: JudPODIVM, 2015. v.3. p.326.

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;  
V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

O artigo prevê que serão observadas: (i) as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; (ii) as súmulas vinculantes; (iii) os acórdãos em incidente de assunção de competência, resolução de demandas repetitivas e julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; (iv) as súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional; (v) as súmulas do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; (vi) as orientações do plenário e do órgão especial aos quais os tribunais estiverem vinculados.

Esse artigo consiste em novidade porque condensa todas os enunciados de súmula e modalidades decisórias que apresentam efeito vinculante no ordenamento jurídico brasileiro, ainda que em gradações diversas: apenas as súmulas e decisões previstas nos incisos I e II apresentam o efeito vinculante propriamente dito, decorrente da previsão constitucional. Assim, sequer seria necessária a sua inserção no artigo 927 do NCPC.

Por sua vez, as súmulas e decisões contidas nos incisos II e III apresentam uma eficácia vinculante média e só admitem reclamação por expressa previsão no artigo 988 do NCPC. O artigo 927 do NCPC traz um rol de decisões e súmulas cuja *ratio decidendi* deve ser aplicada, superada ou distinguida. Neste rol, são precedentes apenas as decisões mencionadas no artigo 927, I, III e V, do NCPC, sendo que os incisos II e IV listam enunciados de súmulas, que não se confundem com precedentes.

De forma semelhante, José Rogério Cruz e Tucci afirma que houve lamentável equívoco na redação do artigo 927 do NCPC, já que impõe que todos os magistrados e tribunais observarão os mencionados precedentes, "como se todos aqueles arrolados tivessem a mesma força vinculante vertical".<sup>535</sup>

---

<sup>535</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. O regime do precedente judicial no novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie et al. **Coleção grandes temas do novo CPC**: precedentes. Salvador: JudPODIVM, 2015. v.3. p.454.



Hermes Zaneti Jr. sustenta que esse artigo rompeu definitivamente a tradição brasileira do direito jurisprudencial e da jurisprudência persuasiva, elencando precedentes que consistem em verdadeiras fontes primárias do direito.<sup>536</sup>

Fredie Didier Jr., Rafael Alexandria de Oliveira e Paula Sarno Braga diferenciam precedentes, súmulas e jurisprudência ao afirmar que "a súmula é o enunciado normativo (texto) da *ratio decidendi* (norma geral) de uma jurisprudência dominante, que é a reiteração de um precedente".<sup>537</sup>

Discorda-se desse posicionamento, não quanto à distinção dos institutos, mas quanto ao quadro evolutivo descrito pelos autores. Em primeiro lugar, porque nem toda jurisprudência dominante consiste em reiteração de um precedente, uma vez que, como visto anteriormente, precedentes no Brasil são decisões dotadas de efeito vinculante, mas existe jurisprudência que adota posicionamento contido em decisões com caráter meramente persuasivo e desrespeita precedentes. Ademais, não se trata de uma evolução necessária, vez que um precedente pode não redundar em jurisprudência dominante e esta pode não dar azo, necessariamente, à formulação de um enunciado de súmula.

É preciso destacar que, de acordo com o artigo 927, § 1.º, do NCPC, ao decidir com base no rol supramencionado, o juiz possui o dever de possibilitar manifestação prévia às partes (artigo 10 do NCPC) e de observar os deveres de fundamentação contidos no artigo 489, § 1.º, do mesmo Código. O novo sistema de precedentes expressamente assegura, ainda, a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão:

§ 3.º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

---

<sup>536</sup> ZANETI JR., Hermes. Precedentes normativos formalmente vinculantes. In: DIDIER JR., Fredie et al. **Coleção grandes temas do novo CPC**: precedentes. Salvador: JusPODIVM, 2015. v.3. p.421.

<sup>537</sup> DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 10.ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. v.2. p.487.

Como se vê, o parágrafo terceiro autoriza a modulação de efeitos das decisões que alterem jurisprudência dominante do (i) Supremo Tribunal Federal, dos (ii) tribunais superiores ou (iii) advinda de julgamento de casos repetitivos (incidente de resolução de demandas repetitivas e recursos especial e extraordinário repetitivos). Acredita-se, todavia, que esse parágrafo não traz hipóteses exaustivas, possibilitando a modulação dos efeitos de outras decisões que não apenas aquelas ali listadas.

Questão importante a ser analisada consiste no papel dos Juizados Especiais em face do artigo 927 do NCPC. Há uma inegável vinculação dos Juizados Especiais (Comuns Estaduais, Federais e da Fazenda Pública) ao rol de precedentes e súmulas ali descritos. Nesse sentido, basta ver o Enunciado n.º 549 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "O rol do art. 927 e os precedentes da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais deverão ser observados no âmbito dos Juizados Especiais."<sup>538</sup>

Questiona-se, no entanto, onde se situam as Turmas Nacionais de Uniformização nesse quadro de hierarquia precendentalista. Ao tratar do incidente de resolução de demandas repetitivas, Frederico Koehler tece uma crítica ao quadro indefinido:

Cabe perguntar: se o IRDR é proposto e julgado pelos TJs e Tribunais Regionais e, em caso de recurso, pelo STF e STJ – consoante previsto no art. 987 –, qual o papel das TRs, TRUs e TNU na uniformização da jurisprudência dos juizados? Afinal de contas, prevalecerá o que for decidido pelo TJ ou TRF no IRDR em detrimento da jurisprudência da TNU ou TRU respectiva sobre o tema discutido? Sendo essa a interpretação, melhor seria extinguir de logo a TNU e a TRU, reformulando-se por completo o sistema recursal dos juizados especiais.<sup>539</sup>

Certamente, as turmas recursais deverão observar os precedentes do órgão especial dos tribunais de justiça do qual fazem parte, já que não foi instituída Turma Nacional de Uniformização nos Juizados Especiais Estaduais. De outro lado, no âmbito federal, já existe Turma Nacional de Uniformização. Nesse caso, as turmas

<sup>538</sup> FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. **Enunciados**: Carta de Curitiba. Disponível em: <<https://goo.gl/qSw0tr>>. Acesso em: 09 fev. 2016. p.70.

<sup>539</sup> KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. O NCPC, o incidente de resolução de demandas repetitivas, os precedentes e os juizados especiais: esqueceram das turmas de uniformização? In: DIDIER JR., Fredie et al. **Coleção grandes temas do novo CPC**: precedentes. Salvador: JudPODIVM, 2015. v.3. p.663.

recursais devem obediência aos precedentes do órgão especial dos tribunais regionais federais aos quais estejam submetidas apenas enquanto as Turmas Regionais de Uniformização e a Turma Nacional de Uniformização não houverem se manifestado sobre a questão. Nesse caso, por se tratar de órgão com hierarquia sobre os juizados especiais em nível nacional e não regional, passam a vincular os precedentes emanados da Turma Nacional de Uniformização. Eventualmente decidida a questão por meio de precedente do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 927 do NCPC, todos os órgãos do Juizado Especial devem observância a estes precedentes, inclusive a Turma Nacional de Uniformização.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery defendem a inconstitucionalidade do artigo 927 do NCPC, pois afirmam que a concessão de efeito vinculante a determinadas decisões judiciais depende de expressa previsão constitucional.<sup>540</sup>

---

<sup>540</sup> "O sistema constitucional brasileiro estabelece autonomia e independência do Poder Judiciário relativamente aos demais poderes do Estado (CF 2.º). Dentro do Poder Judiciário o juiz tem independência jurídica, devendo decidir de acordo com a Constituição e as leis do País, com fundamento na prova dos autos. Não há hierarquia jurisdicional entre órgãos do Poder judiciário, salvo o caso de o tribunal, exercendo sua competência recursal, casar ou reformar a decisão recorrida. Para mudar essa configuração constitucional é necessário haver modificação do texto da CF; para nela constar, expressamente, que os tribunais podem legislar por intermédio de súmulas simples, orientações do plenário ou do órgão especial. Contudo, há hipóteses em que a CF confere a alguns pronunciamentos do STF, caráter vinculante aos demais tribunais e juízes. São eles a súmula vinculante e o julgamento de procedencia de ADIn. Outra situação de vinculação, aqui sim, hierárquica, é do provimento de recurso contra decisão judicial. Os limites constitucionais – e não pode haver outros – da vinculação do juiz e tribunal são somente os seguintes: A) Súmula Vinculante do STF. A CF 103-A, caput determina que a súmula vinculante do STF, emitida nos casos e com as configurações descritas no texto constitucional, vincula juízes e tribunais. Decisões que, sem fundamentação adequada, deixam de aplicar ou aplicam incorretamente enunciado de súmula vinculante do STF podem ser impugnadas por recurso (RE: CF 102 III) ou por reclamação (CF 103-A § 3.º). B) Julgamento de mérito de ADIn e ADC. Como determina a CF 102 § 2.º, o julgamento de mérito, transitado em julgado, do STF em ADIn e em ADC tem eficácia erga omnes e atinge a todos. C) Recurso provido. Há, outrossim, vinculação hierárquica de juízes e tribunais que tenham suas decisões cassadas ou reformadas pela instância superior, no exercício de sua competência recursal. A vinculação, aqui, dá-se apenas no caso concreto e não pode projetar-se para além do processo em que foi proferida a decisão que deu provimento ao recurso. Esses são os limites constitucionais da vinculação a) geral e irrestrita dos pronunciamentos de tribunais, que tenham caráter abstrato e geral, isto é, sejam assemelhados à lei, ou, b) concreta e restrita, nos casos em que tenha havido provimento de recurso. A vinculação prevista no CPC 927 é, portanto, inconstitucional, porquanto não veio precedida da imprescindível e necessária autorização constitucional expressa. V. Georges Abboud e Marcos de Araújo Cavalcanti. Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas (RP 240/221)." (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.1965).

Para Lenio Streck "o legislador não está impedido de atribuir, como, aliás, o fez por meio do art. 28, parágrafo único, da Lei n.º 9.868/1999, essa proteção processual especial a outras decisões de controvérsias constitucionais proferidas pela Corte".<sup>541</sup>

A nosso ver, a concessão de efeito vinculante não necessita vir positivada necessariamente em dispositivos constitucionais, desde que não altere a própria regra constitucional. Nesse sentido, vários dispositivos da legislação infraconstitucional conferem diferentes gradações de efeito vinculante, por exemplo, a decisões proferidas em arguição de descumprimento de preceito fundamental, súmulas não vinculantes, recursos especiais e extraordinários repetitivos, entre outros.

Segundo Fredie Didier Jr., Rafael Alexandria de Oliveira e Paula Sarno Braga, o rol do artigo 927 não é exaustivo.<sup>542</sup> Luiz Guilherme Marinoni<sup>543</sup> e Ravi Peixoto defendem o mesmo, sustentando este último, ainda, a extensão da previsão do inciso V do mesmo artigo para seções e turmas, quando não houver órgão especial no tribunal.<sup>544</sup>

Discorda-se desse posicionamento. Como mencionado no capítulo anterior, ao elaborar o Código, o legislador fez questão de fazer constar, expressamente, um rol de decisões e súmulas de observância obrigatória no Brasil e, com isso, confirmou a regra constitucional de que, no ordenamento brasileiro, é preciso previsão legal para a incidência de efeito vinculante.

Tendo em vista que o próprio legislador constituinte optou por não conferir efeito vinculante a todas as decisões judiciais, determinando sua limitação às ações diretas de constitucionalidade (artigo 102, § 2.º, da CF) e às súmulas vinculantes (artigo 103-A da CF), somente por emenda constitucional seria possível alterar essa regra geral, distribuindo efeito vinculante indiscriminadamente a todas as decisões judiciais.

A adoção de um sistema de vinculação por súmulas demonstra justamente a inexistência de efeito vinculante dos fundamentos – até à entrada em vigor do novo

---

<sup>541</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.742.

<sup>542</sup> DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 10.ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. v.2. p.461.

<sup>543</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p.288.

<sup>544</sup> PEIXOTO, Ravi. Aspectos materiais e processuais da superação de precedentes no direito brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie et al. **Coleção grandes temas do novo CPC**: precedentes. Salvador: JusPODIVM, 2015. v.3. p.539.

Código de Processo Civil, que em seu artigo 927 prevê o efeito vinculante dos fundamentos determinantes de determinadas modalidades decisórias. A explicação de Lucas Buril de Macêdo sobre a diferença entre precedentes e súmula deixa clara a inexistência de eficácia vinculante indiscriminada das decisões judiciais:

Preliminarmente, é importante reconhecer que a necessidade de sumular entendimentos jurisprudenciais está atrelada à inexistência de eficácia obrigatória dos precedentes. Realmente, só faz sentido utilizar-se de enunciados sumulados porque nunca se deu importância ao precedente em sua unidade. As súmulas da jurisprudência dominante partem do pressuposto da inexistência de valor em uma única decisão, e mais, caso se atribua obrigatoriedade ao precedente, considerado em sua unidade, nenhuma utilidade restará aos entendimentos sumulados a partir de reiteradas decisões: a primeira decisão desta linha já guardaria importância e tornar-se-ia obrigatória para os juízes subsequentes.<sup>545</sup>

E a manutenção das súmulas em nosso ordenamento, expressamente previstas no artigo 927, II e IV, do CPC/2015, apenas confirma essa regra. Até que o próprio fundamento, a base de nosso sistema de precedentes se altere, via emenda constitucional, será preciso previsão legal (podendo ser infraconstitucional) para a incidência de efeito vinculante – como já vinha fazendo o legislador, por exemplo, no caso dos recursos repetitivos.

Em um sistema como o brasileiro, em que nem mesmo os tribunais superiores respeitam os próprios precedentes, sequer é recomendável que outras decisões, não mencionadas pelo artigo 927 do NCPC, sejam vinculativas.

Um sistema que parte de uma cultura precedentalista e de consistência do Judiciário prescinde de norma que informe o que é ou não vinculativo, pois todos respeitarão os julgados dos tribunais superiores, de modo que, em um sistema como o estadunidense, a previsão do artigo 927 é desnecessária e até mesmo incomum. As decisões das Cortes são precedentes na medida em que fornecem um caminho que pauta a atividade do juiz e dos jurisdicionados e não porque a lei assim o diz. Nesse sentido, vejamos:

Destarte, se um Tribunal segue uma decisão anterior, por considerar ter sido pronunciada por uma autoridade, porque é a decisão certa, porque é lógica, porque é justa, porque está de acordo com o peso da autoridade,

---

<sup>545</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.113.

porque tem sido geralmente aceita e cumprida, porque garante um resultado benéfico para a comunidade, então para Radin não se trata de uma aplicação do *stare decisis*. Para que a aplicação da decisão anterior seja considerada o cumprimento da regra do *stare decisis*, a decisão anterior deve ser seguida porque é uma decisão anterior, e por nenhum outro motivo.<sup>546</sup>

Enquanto a cultura de precedentes foi sendo inserida contínua e progressivamente nos Estados Unidos, o direito brasileiro possui bases romano-germânicas e é essencialmente legalista; enquanto nos Estados Unidos é possível que um sistema de precedentes obrigatórios seja reconhecido por decisão da Suprema Corte, no Brasil é necessária previsão legal nesse sentido, notadamente porque o próprio legislador constituinte estabeleceu a regra de que nem todas as decisões judiciais apresentam efeito vinculante.

Partindo dessas bases para a elaboração do novo Código de Processo Civil, o legislador instituiu um sistema de precedentes inspirado no *stare decisis* estadunidense, respeitando, todavia, as características próprias do sistema brasileiro, visando positivar (e deixar clara) a adoção de um sistema de precedentes mais sério no Brasil.

Assim, pode-se dizer que o artigo 927 do Código é um primeiro passo em direção a um sistema de precedentes mais semelhante ao estadunidense, o que é confirmado pela extensão de vinculação à *ratio decidendi*, mas que resguarda características próprias do direito brasileiro e que compatibilizam o novo sistema de precedentes com nossa cultura jurídica. Nesse sentido, William Soares Pugliese afirma que os sistemas podem conviver:

Os ideais pregados pela *common law* a respeito do *stare decisis* não são incompatíveis com a tradição civilista, muito menos com o sistema jurídico brasileiro. Pelo contrário, ao erigir a igualdade como um direito fundamental, coerência e consistência na aplicação do direito pelo Judiciário passam a ser perfeitamente defensáveis.<sup>547</sup>

---

<sup>546</sup> BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica**: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira. São Paulo: Saraiva, 2014. p.208.

<sup>547</sup> PUGLIESE, William Soares. **Teoria dos precedentes e interpretação legislativa**. 108 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011. p.45.

Nesse ponto reside a importância de que a mudança de mentalidade do Judiciário preceda ou ao menos acompanhe as modificações legislativas: é preciso que se vislumbre a necessidade e importância da consistência das decisões judiciais sem que a lei obrigue a fazê-lo. E isso depende da postura do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, como Cortes responsáveis pela definição da interpretação das normas constitucionais e da legislação federal infraconstitucional, respectivamente. Nesse panorama, a reclamação é instituto da maior importância, como ação própria para resguardar o sistema de precedentes brasileiro.

Entretanto, até que a cultura jurídica brasileira se modifique ou que haja alteração na Constituição Federal, possibilitando um sistema de precedentes como o estadunidense, não se pode acreditar que o artigo 927 do novo Código de Processo Civil apresenta um rol exemplificativo.

Por fim, há que se mencionar que o artigo 927 não se aplica a súmulas e decisões anteriores à entrada em vigor do novo Código de Processo Civil. As súmulas vinculantes, as súmulas simples e as decisões em controle concentrado de constitucionalidade e em assunção de competência já contêm efeito vinculante (em diferentes gradações) no atual sistema de precedentes brasileiros. Por sua vez, o incidente de resolução de demandas repetitivas inexistente no sistema atual, de modo que a questão não é pertinente.

Assim, resta saber se todas as decisões do órgão especial ou pleno dos tribunais proferidas antes da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil passam a conter efeito vinculante, indiscriminadamente. Acredita-se que não, pois como norma processual que é, o novo Código, em regra, não é capaz de produzir efeitos retroativos para alcançar decisões anteriores a sua entrada em vigor, concedendo-lhes efeito vinculante. Para tanto, seria necessário previsão legal expressa, o que inexistente. Diante disso, apenas as decisões do pleno e do órgão especial dos tribunais que já eram dotadas de efeito vinculante conforme a legislação vigente (tais como as decisões tomadas por maioria absoluta dos membros em incidente de uniformização da jurisprudência) apresentarão esse efeito após a entrada de vigor do Código.

#### 4.2.7 A vinculação dos fundamentos determinantes

O artigo 489, § 1.º, V, do NCPC, prevê a vinculação dos "fundamentos determinantes" ao considerar não fundamentada a decisão que "se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos".

Esse inciso impõe uma grande mudança no sistema de precedentes brasileiro, que até a entrada em vigor do novo Código era pautado pela incidência de efeito vinculante apenas sobre o dispositivo das decisões. Diante dessa previsão, resta clara a necessidade de extração dos fundamentos determinantes das decisões judiciais para a averiguação da própria existência de um precedente aplicável.

Acredita-se que, ao mencionar "fundamentos determinantes", o legislador nada mais fez do que demonstrar a necessidade de extração da *ratio decidendi* dos precedentes,<sup>548</sup> ampliando o foco de vinculação do dispositivo para os demais pontos da decisão (relatório e fundamentação). O mesmo raciocínio pode ser extraído dos parágrafos segundo e terceiro do mesmo artigo:

§ 2.º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3.º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

De forma semelhante, o Enunciado n.º 168 do Fórum Permanente de Processualistas Civis prevê que "os fundamentos determinantes do julgamento de ação de controle concentrado de constitucionalidade realizado pelo STF caracterizam a *ratio decidendi* do precedente e possuem efeito vinculante para todos os órgãos jurisdicionais".<sup>549</sup>

Como se vê, o novo Código admite expressamente a existência de precedentes; exige (sob pena de nulidade) a atividade de identificação dos fundamentos determinantes

<sup>548</sup> DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**. 10.ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. v.2. p.464.

<sup>549</sup> FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. **Enunciados**: Carta de Curitiba. Disponível em: <<https://goo.gl/qSw0tr>>. Acesso em: 09 fev. 2016. p.29.



(*ratio decidendi*) do precedente pelo juiz; e afirma que essa *ratio* deve ser obtida mediante uma leitura conjugada de todos os elementos decisoriais (fatos, que estão contidos no relatório; direito aplicável, que se situa na fundamentação; e conclusão, que consta no dispositivo). Trata-se de uma das maiores mudanças no sistema de precedentes brasileiros: o efeito vinculante passa a incidir não sobre o dispositivo, mas sobre os fundamentos determinantes dos precedentes.

Como visto, trata-se de atividade extremamente dificultosa e que exige árduo esforço interpretativo. Dela decorre, ainda, trechos da decisão que não serão relevantes para o julgamento da causa, ou seja, os fundamentos que não influem na tomada de decisão, também chamados de "*obiter dicta*". Sobre esses fundamentos não incidente o efeito vinculante, como prevê o Enunciado n.º 318 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "os fundamentos prescindíveis para o alcance do resultado fixado no dispositivo da decisão (*obiter dicta*), ainda que nela presentes, não possuem efeito de precedente vinculante".<sup>550</sup>

Ainda, como são somente as decisões proferidas em julgamentos por órgãos colegiados que podem conter efeito vinculante, o Enunciado n.º 319 do Fórum Permanente de Processualistas Civis destaca que "os fundamentos não adotados ou referendados pela maioria dos membros do órgão julgador não possuem efeito de precedente vinculante".<sup>551</sup>

A atividade de identificação da *ratio decidendi* já é dificultosa em ordenamentos de tradição de *common law*, onde essa sistemática vem sendo aplicada há muitos anos. Nesse sentido, Estefânia Maria de Queiroz Barboza esclarece que a identificação do precedente com a *ratio decidendi* encontra várias objeções, "a de que alguns casos têm mais do que uma *ratio* e outros não apresentam nenhuma e ainda que mesmo que se aceite que existem boas razões para se determinar a *ratio* de um caso, há uma discordância a respeito do modo como será feito".<sup>552</sup>

A doutrina vem debatendo sobre métodos e formas de se identificar os fundamentos determinantes nos acórdãos brasileiros. A preocupação é justificada

---

<sup>550</sup> FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. **Enunciados**: Carta de Curitiba. Disponível em: <<https://goo.gl/qSw0tr>>. Acesso em: 9 fev. 2016. p.46.

<sup>551</sup> FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS, loc. cit.

<sup>552</sup> BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica**: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira. São Paulo: Saraiva, 2014. p.209.

não apenas pela dificuldade natural de individualização do instituto, mas por algumas características dos julgamentos colegiados no Brasil.

Lucas Buril de Macêdo sustenta que um precedente pode apresentar mais de uma *ratio decidendi*, tanto na decisão de questões processuais quanto de direito material, ao decidir questões preliminares ou mesmo em cada um dos capítulos da decisão. Também é possível que seja extremamente difícil ou impossível identificar a *ratio decidendi* de um precedente – por conta de fundamentação deficiente ou inexistência de fundamento vencedor – o que prejudica a sua eficácia obrigatória, mas não a sua existência.<sup>553</sup>

De forma semelhante, Thomas da Rosa de Bustamante enuncia que a teoria do precedente inglesa é "ingênua ao imaginar uma haja sempre uma – e sempre apenas uma – única *ratio decidendi* em cada caso concreto". O autor também explica que se cada *ratio decidendi* consiste em uma regra judicial, essa regra pode ser enunciada em diferentes níveis de generalidade, pelo que a força gravitacional da *ratio decidendi* sobre os casos futuros pode variar "em função de uma série de fatores institucionais e extrainstitucionais que determinam o grau da força vinculante do precedente judicial".<sup>554</sup>

As características dos julgamentos colegiados no Brasil revelam um problema sério quanto à busca da *ratio decidendi*. Virgílio Afonso da Silva destaca que o modelo brasileiro de deliberação foi inspirado no norte-americano e que pode ser considerado um modelo extremo de deliberação externa, pois inexistem (i) troca de argumentos entre ministros; (ii) unidade institucional e decisória; e (iii) decisões claras, objetivas e que veiculem a opinião do tribunal, já que é difícil desvendar a real razão de decidir da Corte.<sup>555</sup>

---

<sup>553</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. Contributo para a definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. In: DIDIER JR., Fredie et al. **Coleção grandes temas do novo CPC: precedentes**. Salvador: JudPODIVM, 2015. v.3. p.234-236.

<sup>554</sup> BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. A dificuldade de se criar uma cultura argumentativa do precedente judicial e o desafio do novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie et al. **Coleção grandes temas do novo CPC: precedentes**. Salvador: JudPODIVM, 2015. v.3. p.292-293.

<sup>555</sup> No modelo europeu, os juízes buscam uma decisão única, clara, institucional, objetiva e de consenso, enquanto no modelo norte-americano o trabalho é individual e isolado. O autor explica que uma democracia constitucional necessita de ambos os modelos e que, enquanto o papel da deliberação interna consiste em permitir que o tribunal fale como instituição, de forma clara e objetiva e, sempre que possível, única, o papel da deliberação externa é chamar a sociedade civil para que se manifeste sobre questões fundamentais no cenário político-jurídico do país. (SILVA, Virgílio Afonso da. O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. **Revista de Direito Administrativo**, n.250, p.217, 2009).

O autor destaca e critica algumas regras do julgamento no Brasil: a condição anti-deliberativa da leitura de votos durante a sessão; a disponibilização de relatório apenas no momento da sessão (de modo que um juiz não sabe o posicionamento do outro); as tendências contrárias à divergência; a possibilidade de interrupção da sessão para que o ministro delibere sozinho sobre a questão e a ausência de divisão de informações.<sup>556</sup>

Na busca de uma solução para essas questões, afirma a necessidade de repensar a deliberação no Supremo Tribunal Federal, pois a própria vinculação de suas decisões depende disso; a importância da construção de um diálogo entre os poderes e a busca de uma lenta mudança na concepção do controle de constitucionalidade, que não pode ser visto apenas como um mero processo.<sup>557</sup> O autor ainda ressalta a relevância da colegiabilidade como condição para a deliberação na Corte, consistindo na disposição para trabalhar como time; na ausência de hierarquia entre os julgadores; na vontade de ouvir os argumentos dos outros; na cooperação no processo de tomada de decisões; no respeito mútuo entre os juízes e na disposição para falar como instituição e não como indivíduos.<sup>558</sup>

Por sua vez, Luiz Guilherme Marinoni explica que, em um julgamento, pode haver maioria quanto ao resultado ou ao provimento do recurso, mas inexistir maioria quanto aos fundamentos que determinaram esse resultado: "dois ou mais fundamentos podem ter sustentado o resultado ou o provimento do recurso, sem com que nenhum deles tenha sido compartilhado pela maioria dos membros do colegiado".<sup>559</sup> Para o autor, apenas a maioria dos fundamentos determinantes (*ratio decidendi*) pode formar um precedente, o que significa que nem todos os julgados da Corte levem a um precedente. Assim, "uma *ratio decidendi*, enquanto significado que revela o sentido de um texto legal ou mesmo constitui regra editada pela Corte para resolver um caso, só pode ser formada pela maioria do colegiado".<sup>560</sup>

---

<sup>556</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. Deciding without deliberating. **International Journal of Constitutional Law**, v.11, n.3, p.557-584, 2013.

<sup>557</sup> Id.. O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. **Revista de Direito Administrativo**, n.250, p.220-221, 2009.

<sup>558</sup> Id., Deciding without deliberating, op. cit.

<sup>559</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p.293.

<sup>560</sup> Ibid., p.294.

Luiz Guilherme Marinoni dedica sua obra "Julgamento nas Cortes Supremas" ao estudo dos resultados e da *ratio decidendi* dos julgamentos em tribunais de apelação e em Cortes Supremas, buscando critérios para a identificação da *ratio decidendi* dos precedentes. O autor afirma que há uma distinção entre *ratio decidendi* (compreendida como os fundamentos defendidos pela maioria do colegiado) e decisões plurais (nas quais há uma pluralidade de *rationes* e nenhuma delas foi sustentada pela maioria do colegiado), sendo que apenas a *ratio decidendi* pode dar azo à formação de um precedente.<sup>561</sup>

Como se vê, a identificação da *ratio decidendi* é atividade complexa e que demanda critérios. Além da dificuldade natural de encontrá-la, a situação é dificultada pela forma como ocorrem as deliberações no Brasil: há uma soma de votos individuais dos Ministros no Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, que chegam a diferentes resultados a partir de diversos fundamentos. Os estudos sobre a questão necessitam ser amadurecidos, talvez modificando-se até mesmo a forma como essas deliberações ocorrem, a fim de viabilizar às Cortes a função de formular precedentes.

#### 4.2.8 A distinção e a superação de precedentes

O novo Código de Processo Civil instituiu expressamente a exigência de distinção e superação de precedentes como requisitos de validade das decisões judiciais. Esses elementos são simplesmente imprescindíveis para a operacionalização do sistema de precedentes, pois impedem, em tese, o engessamento do direito e possibilitam sua aplicação isonômica (soluções iguais para casos semelhantes).

Segundo o artigo 489, § 1.º, VI, do NCPC, reputa-se nula a decisão que "deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento". O legislador exige a realização do *distinguishing* (distinção), do *overruling* (superação total) e do *overriding* (superação parcial) para que um precedente não seja aplicado.

---

<sup>561</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento nas Cortes Supremas**: precedente e decisão do recurso diante do novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.146-147.

De acordo com o artigo 489, § 1.º, V e VI, e 927, § 1.º, do NCPC, verificando-se a existência de um precedente, este deve ser aplicado, superado ou distinguido, sob pena de nulidade da decisão por ausência de fundamentação. Trata-se, portanto, de ideia semelhante à de Frederick Schauer, de que "um precedente deve ser seguido ou distinguido".<sup>562</sup>

Segundo Estefânia Maria de Queiroz Barboza, a distinção pode ser assim descrita:

A atividade de distinção (*distinguishing*) permite uma explicação mais imparcial e simples no sentido de que a decisão anterior não foi respeitada porque seus fatos são distintivos, materialmente diferentes, daqueles do caso que está para ser decidido.

*Distinguishing* é o procedimento dos juízes quando no processo de decisão eles distinguem entre um caso e outro.

A distinção de um caso é fundamentalmente diferenciar a *ratio decidendi* da *obiter dicta* – separando-se os fatos que são materialmente relevantes daqueles que são irrelevantes para a decisão. A distinção entre um caso e outro é primeira e primordialmente uma questão de se mostrar diferenças fáticas entre o caso antecedente e o caso atual, demonstrando-se que a *ratio* do precedente não se aplica satisfatoriamente ao caso em questão.<sup>563</sup>

Nesse sentido, a distinção parte sempre de uma diferenciação entre os quadros fáticos do precedente e da decisão sob julgamento, ou seja, sendo substancialmente diferentes os casos concretos, o precedente não se aplica. Logo, a atividade de distinção tem como foco os fatos. Por exemplo, um precedente que decidiu sobre a pensão alimentícia a ser concedida a uma mulher de cinquenta anos não se aplica, em um primeiro momento, ao julgamento de concessão de pensão alimentícia a uma mulher de vinte e cinco anos. Isto porque essa diferença de idade (elemento fático) pode influenciar o requisito da necessidade para os alimentos.

Lorena Barreiros defende a existência de um direito subjetivo das partes à distinção:

É possível, pois, divisar-se, no contexto da teoria dos precedentes no direito brasileiro e à luz da concretização do devido processo constitucional de produção da decisão judicial, um verdadeiro direito subjetivo à distinção, de cunho prestacional, titularizado pela parte e tendo por sujeito passivo o órgão julgador.

<sup>562</sup> SCHAUER, Frederick. **Coleção grandes temas do novo CPC: precedentes**. In: DIDIER JR, Fredie et al. **Precedentes**. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.74.

<sup>563</sup> BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2014. p.227.

O conteúdo jurídico do direito subjetivo ao distinguishing contempla a imposição de deveres ao magistrado, dentre eles podendo-se destacar: a) o dever de consulta às partes antes de se definir o precedente a ser utilizado em um dado caso concreto, possibilitando-lhes, à semelhança com o tratamento atualmente dado à fixação dos pontos controvertidos no processo civil pátrio, a discussão quanto aos fatos relevantes ao julgamento da causa e ao precedente escolhido; b) a necessidade de fundamentação quanto à escolha do precedente e à sua aplicação ao caso concreto; c) a necessidade de fundamentação quanto à exclusão da aplicação do precedente no caso concreto.<sup>564</sup>

Em atenção à proposição da autora, acredita-se que é possível defender que a realização da distinção entre casos para fins da aplicação de um precedente se relaciona com o dever de fundamentação da decisão judicial (artigo 93, IX, da CF e artigo 489, § 1.º, do NCPC) e com o princípio da isonomia (artigo 5.º, I, da CF). Vale dizer, a partir do momento que o juiz visualiza uma diferença entre os casos concretos, necessita fundamentar a escolha de aplicação ou não do precedente, e, dependendo da opção adotada, pode-se violar a igualdade material.

A autora desenvolve seus estudos partindo do multiculturalismo no Brasil e propõe a distinção como ferramenta fundamental para garantir o respeito à diversidade do povo brasileiro e, por conseguinte, equilibrar igualdade e diferença:

O segundo consiste na imperiosidade de respeito à diversidade, à diferença, pressupondo o reconhecimento do Brasil como uma sociedade multicultural e democrática, premissas que impedem qualquer pensamento igualitário que implique em aniquilamento ou desconsideração das particularidades culturais dos diferentes grupos integrantes da sociedade brasileira, especialmente os minoritários.<sup>565</sup>

De forma semelhante, Marília Pedroso Xavier propõe que o dever de fundamentação do artigo 489, § 1.º, do NCPC e os precedentes descritos no artigo 927 do mesmo Código consistem em importantes ferramentas para garantir a correta aplicação das máximas de experiência em um ambiente plural como o brasileiro, onde existem regionalidades.<sup>566</sup>

---

<sup>564</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. Estruturação de um sistema de precedentes no Brasil e concretização da igualdade: desafios no contexto de uma sociedade multicultural. In: DIDIER JR., Fredie et al. **Coleção grandes temas do novo CPC: precedentes**. Salvador: JudPODIVM, 2015. v.3. p.207.

<sup>565</sup> Ibid., p.210.

<sup>566</sup> XAVIER, Marília Pedroso. **União estável, íntegra e coerente**. 276 f. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo - USP, São Paulo, 2015. p.82.

Por sua vez, a superação de um precedente consiste em sua inaplicabilidade porque deixou de apresentar a solução mais correta para um dado caso concreto. Os parágrafos do artigo 520 do projeto, que tratavam dos fundamentos determinantes (art. 521, § 3.<sup>o</sup><sup>567</sup>), de *obiter dicta* (art. 521, § 4.<sup>o</sup><sup>568</sup>), distinção (art. 521, § 5.<sup>o</sup><sup>569</sup>) e superação de precedentes (art. 521, §§ 6.<sup>o</sup> e 7.<sup>o</sup><sup>570</sup>) foram bastante alterados durante o trâmite do projeto.<sup>571</sup>

No entanto, o novo Código de Processo Civil manteve algumas previsões em seu artigo 927, §§ 2.<sup>o</sup> a 4.<sup>o</sup>, mencionando a revogação de enunciados de súmula e de tese firmada em julgamento de casos repetitivos, bem como a alteração de jurisprudência dominante:

§ 2.<sup>o</sup> A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3.<sup>o</sup> Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4.<sup>o</sup> A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

<sup>567</sup> § 3.<sup>o</sup> O efeito previsto nos incisos do caput deste artigo decorre dos fundamentos determinantes adotados pela maioria dos membros do colegiado, cujo entendimento tenha ou não sido sumulado.

<sup>568</sup> § 4.<sup>o</sup> Não possuem o efeito previsto nos incisos do caput deste artigo os fundamentos:

I – prescindíveis para o alcance do resultado fixado em seu dispositivo, ainda que presentes no acórdão;

II – não adotados ou referendados pela maioria dos membros do órgão julgador, ainda que relevantes e contidos no acórdão.

<sup>569</sup> § 5.<sup>o</sup> O precedente ou jurisprudência dotado do efeito previsto nos incisos do caput deste artigo poderá não ser seguido, quando o órgão jurisdicional distinguir o caso sob julgamento, demonstrando fundamentadamente se tratar de situação particularizada por hipótese fática distinta ou questão jurídica não examinada, a impor solução jurídica diversa.

<sup>570</sup> § 6.<sup>o</sup> A modificação de entendimento sedimentado poderá realizar-se:

I – por meio do procedimento previsto na Lei n.<sup>o</sup> 11.417, de 19 de dezembro de 2006, quando tratar-se de enunciado de súmula vinculante;

II – por meio do procedimento previsto no regimento interno do tribunal respectivo, quando tratar-se de enunciado de súmula da jurisprudência dominante;

III – incidentalmente, no julgamento de recurso, na remessa necessária ou na causa de competência originária do tribunal, nas demais hipóteses dos incisos II a IV do caput.

§ 7.<sup>o</sup> A modificação de entendimento sedimentado poderá fundar-se, entre outras alegações, na revogação ou modificação de norma em que se fundou a tese ou em alteração econômica, política ou social referente à matéria decidida.

<sup>571</sup> Sobre as alterações realizadas no projeto de Código de Processo Civil até a sua efetiva aprovação, ver MACÊDO, Lucas Buril de. A disciplina dos precedentes judiciais no direito brasileiro: do Anteprojeto ao Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie et al. **Coleção grandes temas do novo CPC: precedentes**. Salvador: JudPODIVM, 2015. v.3. p.459-490.

É relevante notar, ainda, que o parágrafo terceiro fala em jurisprudência "do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores", dando a entender que o primeiro não seria um tribunal superior. Tal trecho admite duas interpretações: que houve um equívoco na formulação da frase ou que, para o legislador, realmente, o Supremo Tribunal Federal não seria um tribunal superior. Então se questiona: o que seria? Uma Corte Suprema? Uma Corte Constitucional? E o que se entende por esses termos? Quais seriam as funções dessas Cortes? Para essas questões não há resposta legislativa clara, apenas manifestações doutrinárias.<sup>572</sup>

Vê-se que existe previsão expressa dos mecanismos de distinção e revogação de precedentes no Código. Vislumbra-se um inegável avanço na qualidade da prestação jurisdicional com a exigência do uso desses elementos, pautada pela consequência da nulidade da decisão.

Por outro lado, o Código não prevê os motivos específicos que possam justificar a superação ou a alteração de entendimento das Cortes, e também não estabelece procedimento para tanto. Com exceção das súmulas, que podem ser canceladas por meio do procedimento previsto em lei, a superação de precedentes dependerá de fundamentação específica e adequada, explicando que motivos relevantes levaram à mudança de entendimento. É o que prevê o Enunciado n.º 321 do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

Enunciado 321. (art. 927, § 4.º) A modificação do entendimento sedimentado poderá ser realizada nos termos da Lei n.º 11.417, de 19 de dezembro de 2006, quando se tratar de enunciado de súmula vinculante; do regimento interno dos tribunais, quando se tratar de enunciado de súmula ou jurisprudência dominante; e, incidentalmente, no julgamento de recurso, na remessa necessária ou causa de competência originária do tribunal.<sup>573</sup>

Sempre que o magistrado deparar-se com um possível precedente – seja por arguição das partes ou de ofício, porque suspeita de uma semelhança entre os casos concretos – deverá verificar se existe relevante semelhança entre os casos concretos (do precedente e do caso sob julgamento) que possibilite a aplicação

<sup>572</sup> Sobre o tema, ver: MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas**: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.81-132 e MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes**: recompreensão do sistema processual da corte suprema. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. Partes II e III.

<sup>573</sup> FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. **Enunciados**: Carta de Curitiba. Disponível em: <<https://goo.gl/qSw0tr>>. Acesso em: 9 fev. 2016. p.46.



desse precedente. Concluindo que há uma semelhança considerável, deverá fundamentar a sua aplicação. Se verificar, todavia, que alguma peculiaridade de um dos casos autorize uma distinção entre eles, deverá fundamentar adequadamente essa distinção, demonstrando de forma clara os motivos pelos quais o precedente não é aplicável ao caso sob julgamento.

De forma semelhante, os Enunciados n.º 174 e 308 do Fórum Permanente de Processualistas Civis preveem respectivamente que "a realização da distinção compete a qualquer órgão jurisdicional, independentemente da origem do precedente invocado"<sup>574</sup> e que "o precedente vinculante não será seguido quando o juiz ou tribunal distinguir o caso sob julgamento, demonstrando, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta, a impor solução jurídica diversa".<sup>575</sup>

Destaca-se que o modelo de superação de precedentes exige uma mudança de paradigmas no direito brasileiro. Os recursos necessitam chegar aos tribunais e Cortes para que se possa identificar fatores que geram casos *sui generis*; para a análise de novos argumentos (questões de direito) e para que os precedentes dessas Cortes possam ser superados. Assim, importante papel é conferido à reclamação. De mesmo modo, é preciso afastar-se a "jurisprudência defensiva", pois essa atuação das Cortes é absolutamente incompatível com o sistema de precedentes brasileiro. Trata-se de uma subversão do sistema para inadmitir recursos e diminuir o trabalho dos tribunais, em prejuízo dos direitos dos jurisdicionados à devida prestação jurisdicional e das garantias processuais.

O precedente também poderá ser superado pela superveniência de legislação contrária a ele, o que não dispensa o dever de fundamentação. Nesse sentido, o Enunciado n.º 324 do Fórum Permanente de Processualistas Civis prevê o seguinte:

Enunciado 324. (art. 927) Lei nova, incompatível com o precedente judicial, é fato que acarreta a não aplicação do precedente por qualquer juiz ou tribunal, ressalvado o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, a realização de interpretação conforme ou a pronúncia de nulidade sem redução de texto.<sup>576</sup>

---

<sup>574</sup> FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. **Enunciados**: Carta de Curitiba. Disponível em: <<https://goo.gl/qSw0tr>>. Acesso em: 09 fev. 2016. p.30.

<sup>575</sup> Ibid., p.45.

<sup>576</sup> Ibid., p.47.

Frise-se que é somente por meio da legislação que um precedente em procedência de ação direta de inconstitucionalidade poderá ser "superado" – como se verá adiante, não se trata propriamente de uma superação, mas do único mecanismo capaz de integrar o sistema.

Sobre os motivos que levam à superação de um precedente, o Enunciado n.º 322 do Fórum Permanente de Processualistas Civis dispõe que a superação pode se fundar, dentre outros motivos, "na revogação ou modificação da lei em que ele se baseou, ou em alteração econômica, política, cultural ou social referente à matéria decidida".<sup>577</sup>

Luiz Guilherme Marinoni explica que existem duas razões para o *overruling* no direito norte-americano, quais sejam a perda de congruência social e o surgimento de inconsistência sistêmica, os quais devem ser contrapostos à confiança justificada e à prevenção contra a surpresa injusta.<sup>578</sup> Dois motivos pelos quais a Suprema Corte norte-americana é respeitada nos Estados Unidos consistem na observância dos próprios precedentes e de critérios racionais de revogação, que trazem previsibilidade e segurança aos jurisdicionados.

Estefânia Maria de Queiroz Barboza explica que existem vários motivos para que os precedentes não apresentem estabilidade absoluta, mas limitada:

As mudanças na tecnologia, no comércio e na indústria, a complexidade das relações de gênero e de família, aumentam a sensação de que as normas jurídicas, assim como as doutrinas, estão em descompasso com as novas necessidades e aspirações da sociedade. Para além disso, novas concepções sobre os direitos fundamentais aumentam a sensação de que o respeito aos precedentes, em vez de representar o conhecimento adquirido no passado, acaba por se tornar um peso morto no progresso social, ou seja, no afã de se estabelecer uma justiça formal de tratar de modo igual os casos similares (*treat like cases alike*) se chegaria a uma injustiça ou desigualdade substantiva.<sup>579</sup>

<sup>577</sup> FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. **Enunciados**: Carta de Curitiba. Disponível em: <<https://goo.gl/qSw0tr>>. Acesso em: 09 fev. 2016. p.46.

<sup>578</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.392.

<sup>579</sup> BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica**: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira. São Paulo: Saraiva, 2014. p.225.

Sendo assim, a autora explica que as Cortes devem se manter atentas à "necessidade de adaptação do direito ou de precedentes já consolidados à nova realidade político-social de cada sociedade, mesmo que isso implique mudanças radicais ao custo de uma incoerência ou falta de uniformidade momentânea em relação ao sistema jurídico".<sup>580</sup>

Esses fatores são essenciais para instituir um sistema de precedentes forte, na medida em que a confiança nos julgados da Corte é pautada pela segurança que eles transmitem. Assim, acredita-se que a superação dos precedentes deve observar os valores da segurança jurídica e da proteção da confiança, visando à não-surpresa dos jurisdicionados<sup>581</sup> e à modificação gradual de posicionamentos consolidados.

Acredita-se que o *overruling* no processo brasileiro apresentará uma importante questão a ser pensada, ao menos inicialmente: a delimitação de quem detém a autoridade para fazê-lo. A questão será melhor abordada no tópico 4.3 deste capítulo.

#### 4.2.9 O incidente de assunção de competência

O incidente de assunção de competência está previsto no artigo 947 do novo Código de Processo Civil e tem cabimento "quando ocorrer relevante questão de direito a respeito da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal".

Admite-se a instauração do incidente quando, no âmbito do tribunal, o julgamento de recurso ou ação originária envolver relevante questão de direito e com grande repercussão social. Não é necessário, todavia, que haja repetição em múltiplos processos. Sobre a "relevante questão de direito", explicam Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero:

---

<sup>580</sup> BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica**: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira. São Paulo: Saraiva, 2014. p.225.

<sup>581</sup> Nesse ponto, o Enunciado n.º 320 do Fórum Permanente de Processualistas Civis apresentam alta relevância ao prever que "os tribunais poderão sinalizar aos jurisdicionados sobre a possibilidade de mudança de entendimento da corte, com a eventual superação ou a criação de exceções ao precedente para casos futuros" (FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. **Enunciados**: Carta de Curitiba. Disponível em: <<https://goo.gl/qSw0tr>>. Acesso em: 09 fev. 2016. p.46).

Ao que parece, a noção de "relevante", para os fins aqui tratados, deve ser encontrada na segunda parte do dispositivo em exame e no seu § 2.º, que indicam a necessidade de que haja *grande repercussão social* na solução da questão e que essa solução implique *interesse público*. Desta forma, o conceito de "relevante" deve relacionar-se necessariamente com a ideia de interesse público e de *repercussão social*, de maneira que somente será relevante a questão jurídica quando houver *interesse público em sua solução* e quando se tratar de questão de ampla repercussão social.<sup>582</sup>

Nesses casos, o incidente pode ser instaurado de ofício pelo relator ou a requerimento da parte, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, e, se presentes os pressupostos, determinará que a ação originária, remessa necessária ou recurso seja julgado pelo órgão que o regimento interno do tribunal indicar. Trata-se de incidente instaurado para forçar a modificação da competência para julgamento de uma causa, em razão da importância da tese a ser ali desenvolvida, que formará precedente do tribunal.

A legislação é lacunosa quanto ao procedimento completo desse incidente. Enquanto o artigo 947, § 1.º, do NCPC afirma que o relator proporá que o processo seja julgado pelo órgão indicado pelo regimento interno – dando a entender que o incidente se presta simplesmente a efetuar a remessa dos autos a outro órgão – o parágrafo terceiro dispõe que "o acórdão proferido em assunção de competência" vinculará outros órgãos.

Da simples leitura do Código não é possível extrair o procedimento exato: (i) se o incidente formará autos próprios para o julgamento da questão da remessa do processo – para decidir, unicamente, se os requisitos para a assunção de competência por outro órgão estão presentes; (ii) se isso será feito dentro do próprio processo, mas em decisão própria do incidente, em separado do acórdão que julgará a ação, remessa necessária ou recurso principal; ou (iii) se o mérito da ação originária, remessa necessária ou recurso serão julgados no próprio incidente, instaurado unicamente para esse fim. Nesse último caso, estaríamos diante de um incidente que, em verdade, não consistiria em incidente, mas no próprio processo principal. O acórdão do incidente não decidiria apenas a questão remetida, como

---

<sup>582</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v.2. p.567.

ocorre com o incidente de uniformização de jurisprudência no CPC/1973, mas julgaria todo o processo, em decisão sobre a qual incidiria a coisa julgada.

Para não subverter todo o ordenamento processual vigente, acredita-se que a opção legislativa deve ser interpretada no sentido de que, no incidente, apenas se decide sobre a possibilidade ou não da assunção de competência pelo órgão indicado pelo tribunal. Com o acolhimento do incidente – mediante acórdão próprio, que decidirá unicamente sobre os requisitos para a assunção de competência, previstos no artigo 947, caput e § 4.º, do NCPC – os autos principais serão remetidos à seção, pleno ou órgão especial para julgamento. Sabe-se que o novo Código adotou expressamente a ideia de "capítulos" da decisão, mas acredita-se que a formação de autos próprios para o incidente seria o melhor caminho, de modo a organizar o processo e não gerar tumulto processual.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery afirmam que "a proposta do relator deverá ser aprovada pelo colegiado (Câmara ou Turma), a quem caberá remeter a causa ao exame do órgão colegiado maior" e uma vez "afetada a causa ao colegiado maior, é dele a competência para decidir se deve ou não assumir essa mesma competência. Assumindo-a, deve julgar a causa".<sup>583</sup>

Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero explicam o procedimento sob viés semelhante:

Além desses requisitos, de ordem substancial, o incidente submete-se a outro, de ordem formal, que é sua propositura pelo relator e a admissão por ambos os colegiados (o que seria responsável pelo julgamento do recurso e o outro designado pelo regimento interno para conhecer dessa espécie de pedido). Vale ressaltar, essa decisão é tomada em duas instâncias sucessivamente: em primeiro lugar, pelo órgão que seria naturalmente competente para julgar o recurso e em seguida pelo órgão designado pelo regimento interno como responsável pelo exame do julgamento por assunção de competência. Apenas quando for obtida decisão em ambos os órgãos é que o deslocamento poderá ocorrer, outorgando-se ao novo colegiado competência para julgar o recurso.<sup>584</sup>

Independentemente do órgão julgador (pleno, órgão especial ou mesmo uma seção), o acórdão que julga o processo principal após a assunção de competência

---

<sup>583</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.1876.

<sup>584</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v.2. p.569.

detém efeito vinculante naquela jurisdição, por força dos artigos 927, III, e 947, § 3.º, do novo Código de Processo Civil.

No parágrafo terceiro consta que o acórdão "vinculará todos os juízes e órgãos fracionários, exceto se houver revisão de tese". Desse dispositivo extrai-se que o próprio órgão que prolatou o acórdão e, se for uma seção, o pleno e o órgão especial não estarão vinculados pelo *decisum*. Certamente, isso não significa que tais órgãos poderão simplesmente desconsiderar a decisão e julgar de forma diversa, mas que poderão superar esse precedente realizando uma fundamentação adequada (artigo 489, § 1.º, VI, NCPC).

É necessário compatibilizar a redação dos incisos III e V do artigo 927 com o artigo 947, § 3.º, do NCPC. Se a decisão em assunção de competência for tomada por uma seção, posterior acórdão do órgão especial ou do pleno do mesmo tribunal não estarão vinculadas a ela, podendo superá-la fundamentadamente para julgar de forma diversa. Tendo em vista que o pleno e o órgão especial são órgãos superiores à seção na escala hierárquica do tribunal, considera-se essa decisão como "revisão de tese", para fins do parágrafo terceiro, sendo desnecessário que haja a instauração de um novo incidente de assunção de competência para tanto.

Logo, o acórdão proferido em assunção de competência traz um precedente (artigo 927, III) que pode ser superado pelo precedente descrito no artigo 927, V, do NCPC. Em suma, a revisão de tese mencionada pelo parágrafo terceiro não precisa ocorrer necessariamente em um novo incidente de assunção de competência. Por fim, caso não trate especificamente de legislação estadual, esse precedente também pode ser superado pelas decisões de órgãos de outros tribunais com superior hierarquia. Assim, no processo civil, as decisões de tribunais de justiça e de tribunais regionais federais em assunção de competência podem ser superadas por precedentes do Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal.

Alguns aspectos do incidente foram abordados pelos Enunciados n.º 334, 461, 467, 468 e 469 do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

Enunciado 334. (art. 947) Por força da expressão "sem repetição em múltiplos processos", não cabe o incidente de assunção de competência quando couber julgamento de casos repetitivos.<sup>585</sup>

---

<sup>585</sup> FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. **Enunciados:** Carta de Curitiba. Disponível em: <<https://goo.gl/qSw0tr>>. Acesso em: 09 fev. 2016. p.48.

Enunciado 461. (arts. 927, § 2.º, e art. 947) O disposto no § 2.º do art. 927 aplica-se ao incidente de assunção de competência.<sup>586</sup>

Enunciado 467. (arts. 947, 179, 976, § 2.º, 982, III, 983, caput, 984, II, "a") O Ministério Público deve ser obrigatoriamente intimado no incidente de assunção de competência.

Enunciado 468. (art. 947). O incidente de assunção de competência aplica-se em qualquer tribunal.

Enunciado 469. (Art. 947). A "grande repercussão social", pressuposto para a instauração do incidente de assunção de competência, abrange, dentre outras, repercussão jurídica, econômica ou política.<sup>587</sup>

O incidente de assunção de competência é bastante semelhante ao incidente de uniformização de jurisprudência e ao instituto previsto no artigo 551, § 1.º, do Código de Processo Civil de 1973:

QUADRO 10- COMPARAÇÃO ENTRE OS ARTIGOS 476 E 555, § 1.º, DO CPC/1973 E O ARTIGO 947 DO CPC/2015

ART. 476, CPC/1973	ART. 555, § 1.º, CPC/1973	ART. 947, CPC/2015
<p>Art. 476. Compete a qualquer juiz, ao dar o voto na turma, câmara, ou grupo de câmaras, solicitar o pronunciamento prévio do tribunal acerca da interpretação do direito quando:</p> <p>I - verificar que, a seu respeito, ocorre divergência;</p> <p>II - no julgamento recorrido a interpretação for diversa da que lhe haja dado outra turma, câmara, grupo de câmaras ou câmaras cíveis reunidas.</p>	<p>Ocorrendo relevante questão de direito, que faça conveniente prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal, poderá o relator propor seja o recurso julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar; reconhecendo o interesse público na assunção de competência, esse órgão colegiado julgará o recurso.</p>	<p>É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos.</p>

FONTE: O autor, 2016.

Acredita-se que o incidente de assunção de competência condensa os dois institutos. Afinal, trata-se de incidente instaurado no tribunal especificamente para que a alteração da competência possibilite a formação de um precedente sobre uma relevante questão de direito, o qual pautará a atuação dos demais órgãos da mesma jurisdição até que seja superado pelo mesmo órgão ou por outro de superior hierarquia.

Segundo Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, o incidente apresenta parcial correspondência legislativa com o artigo 551, § 1.º, do CPC/1973, mas consiste em espécie de compensação pela exclusão do incidente de uniformização

<sup>586</sup> FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. **Enunciados:** Carta de Curitiba. Disponível em: <<https://goo.gl/qSw0tr>>. Acesso em: 09 fev. 2016. p.60.

<sup>587</sup> Ibid., p.61.

de jurisprudência. Os autores explicam que esse incidente estendeu aos demais tribunais o que já vinha ocorrendo no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, quanto à competência do pleno dessas Cortes para julgar questões remetidas por suas turmas e seções.<sup>588</sup>

#### 4.2.10 O incidente de resolução de demandas repetitivas

O incidente de resolução de demandas repetitivas tem inspiração nos processos-modelo alemães, lá chamados *musterverfahren*.<sup>589</sup> No ordenamento jurídico brasileiro, o novo Código de Processo Civil instituiu esse procedimento por meio dos seus artigos 976 a 987.

O magistrado, as partes, o Ministério Público ou a Defensoria Pública poderão solicitar a instauração do incidente em um ou mais processos que estejam em curso, com objetivo de produzir uma decisão acerca de determinada tese jurídica, desde que, cumulativamente, haja repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito e haja risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Juntamente com o incidente de assunção de competência – e, a nosso ver, com o incidente de arguição de inconstitucionalidade – esse incidente compõe um microssistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios<sup>590</sup>, ou seja, um procedimento que tem como propósito primordial a formação de um precedente, visando repercutir todos os valores dele decorrentes no Estado o região de competência jurisdicional do Tribunal julgador.

O objetivo é que por meio deste precedente se consiga solucionar diversos problemas decorrentes da massificação de demandas, tais como obstrução da atividade jurisdicional, uma sensível diminuição na segurança jurídica, desrespeito à hierarquia do Poder Judiciário, bem como, perda de qualidade e falta de isonomia nas decisões judiciais. Neste sentido, discorre Rafael Knorr Lippmann:

---

<sup>588</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.1876.

<sup>589</sup> CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento-modelo (*musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas. **Revista de Processo**, v.147, p.123, maio 2007.

<sup>590</sup> DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**. 10.ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. v.2. p.465.



Especialmente preocupado com as "ações de massa", fonte inegável do volume sobre-humano de feitos que superlotam o Judiciário e, exatamente por isso, potencial origem de decisões divergentes para casos objetivamente idênticos, o CPC/2015 apresenta o denominado *microssistema normativo de litigiosidade repetida*, um conjunto de instrumentos processuais e técnicas de julgamento destinados a prover, a um só tempo, a aceleração no trâmite dos processos e (primordialmente) a isonomia material, consubstanciada na prolação de decisões judiciais uniformes para demandas cuja controvérsia de direito seja objetivamente a mesma.<sup>591</sup>

De acordo com Antônio do Passo Cabral, a opção legislativa pelos chamados processos-modelo se deve em grande parte à ineficácia dos mecanismos de tutela coletiva previstos na legislação até então vigente "em resolver o problema da quantidade de processos praticamente idênticos",<sup>592</sup> ressaltando-se que na Alemanha, por exemplo, o *musterverfahren* atua paralelamente às ações coletivas.<sup>593</sup> Assim, o incidente de resolução de demandas repetitivas se apresenta como uma inovação do Código de Processo Civil como solução ao problema das demandas em massa, que têm onerado demasiadamente o Poder Judiciário.

O instituto é mais uma dentre as várias ferramentas criadas e aprimoradas pelo novo Código com o objetivo de conferir coerência sistêmica ao ordenamento jurídico, visando coibir o desrespeito à hierarquia interna do Poder Judiciário. Neste ponto, a sua criação tem uma proposição muito semelhante à sistemática dos recursos repetitivos. Pretende-se que as decisões proferidas em incidente de resolução de demandas repetitivas gerem de maior estabilidade ao propagar efeitos na sociedade civil, que terá condições de prever o resultado de determinadas controvérsias, muitas vezes até mesmo evitando a instauração litígio.

Fato é que a massificação das demandas judiciais tem cobrado um altíssimo preço de toda a sociedade, desde juízes, absolutamente consumidos pela demanda judicial, passando por advogados, frustrados pela forma maquinada como são julgadas as causas que patrocinam, até os jurisdicionados, que por vezes embarcam

---

<sup>591</sup> LIPPMANN, Rafael Knorr. Primeiras reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas. **Cadernos Jurídicos**: série especial – novo CPC. OAB Paraná, n.60, p.2-3, set. 2015.

<sup>592</sup> CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. **Revista de Processo**, v.231, p.201, maio 2014.

<sup>593</sup> MENDES, Aluísio Gonçalves de Casto; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil. In: **Novo CPC doutrina selecionada**: processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais. Salvador: JusPODIVM, 2015. v. 6. p.229.

em ondas de litigiosidade ou que delas buscam se defender (incapazes de se prevenirem), absolutamente incertos do desfecho da sua demanda judicial.

Precisa é a análise de Guilherme Rizzo Amaral acerca dos nefastos efeitos da massificação para os almejados valores da eficiência e da segurança jurídica:

Somadas as causas repetitivas em todo o país, o número chega à casa dos milhões. O fato de elas serem analisadas individualmente – e não em bloco – atenta seriamente contra a economia processual, valor inserido no complexo valorativo da efetividade. Ora, se a economia processual pressupõe "obter o maior resultado com o mínimo de esforço", e se ela pode ser analisada sob a vertente da "eficiência da administração judiciária", então não se pode analisá-la com o foco apenas na causa individual, devendo-se, pelo contrário, focar o sistema como um todo sob o ponto de vista da sua logicidade e economicidade.

Grave deformidade causada pela massificação dos litígios é, ainda, a supervalorização da forma como um meio de reduzir as pilhas de autos que se acumulam nos tribunais. Enrijecem-se os requisitos de admissibilidade recursal: um carimbo ilegível, uma folha faltante na formação de um agravo de instrumento, a interposição do recurso antes da publicação da decisão recorrida, são causas suficientes para fulminar pretensões muitas vezes legítimas. A solução é falha, pois, em vez de reduzir a quantidade dos recursos, acaba-se atingindo apenas a sua qualidade. Saem de cena os recursos que discutem o mérito, entram em cena, praticamente em igual número, recursos para discutir problemas de forma. Perde-se tempo com questões inúteis e não com os reais problemas dos cidadãos. Abandona-se o princípio da simplicidade e do aproveitamento dos atos processuais. Atinge-se, ao fim e ao cabo, a capacidade do Judiciário em alcançar a tutela específica ao jurisdicionado, elemento fundamental e integrante do valor efetividade.

A segurança jurídica é também gravemente atingida. A massificação de litígios tende a tornar os juízes verdadeiras máquinas, incapazes, muitas vezes, de refletir sobre soluções adequadas e moldadas para cada caso. Contaminam-se também os processos que não constituem causas massificadas, mas que se perdem em meio delas, caindo na já consagrada "vala comum". O erro judiciário passa a frequentar o Foro com maior assiduidade, perdendo espaço a correta investigação sobre os fatos e, ao fim e ao cabo, a confiança legítima no Judiciário.

E, nos julgamentos das ações de massa, surge talvez a pior consequência para a segurança jurídica: a ausência de um julgamento concentrado das causas torna absolutamente imprevisível a sua solução. Cada juiz, uma sentença. Com isso, demandantes e demandados voltam a sua atenção e as suas súplicas para Brasília, cada um por si, porém num "comportamento de manada", esperando que no dia e no órgão jurisdicional em que o seu recurso for julgado sejam eles premiados pela sorte.<sup>594</sup>

E, de fato, como visto anteriormente, a convivência com a falta de previsibilidade do direito é uma marca da normativa processual até então vigente, fator este que

---

<sup>594</sup> AMARAL, Guilherme Rizzo. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um "incidente de resolução de demandas repetitivas". **Revista de Processo**, v.196, p.242-243, jun. 2011.

passou a ser uma das grandes preocupações do legislador na última década e que está especialmente presente no novo Código.

O artigo 976, § 1.º, do novo Código, estipula que a "desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente".<sup>595</sup> Observa-se que o papel da parte na discussão da tese jurídica perde relevância em comparação ao interesse da sociedade na formação de um precedente, daí porque se justifica a obrigatoriedade de intervenção pelo Ministério Público, exigência constante do parágrafo segundo do mesmo dispositivo. Em mesmo sentido, o parágrafo quinto atribui gratuidade ao incidente.

Uma vez que o incidente em questão foi instituído com objetivo de firmar entendimento vinculante acerca de determinada tese jurídica, a inadmissão do incidente por algum aspecto formal jamais poderia prejudicar uma nova suscitação, desde que devidamente suprido aquele requisito não verificado na primeira ocasião. Entretanto, caso a questão tenha sido afetada por um dos tribunais superiores, a instauração do incidente fica prejudicada. Considerando que será decidida em âmbito nacional, de maneira vinculativa, seria inócua e ineficiente a instauração de um incidente que se propõe justamente à mesma finalidade, porém com restrições geográficas.

Quanto ao procedimento, a instauração do incidente pode ser realizada de ofício pelo juiz ou relator, ou mediante requerimento das partes, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, dirigido ao órgão indicado pelo regimento interno do tribunal. A peça deve estar instruída com os documentos necessários à demonstração dos pressupostos para a instauração do incidente, a demonstração da repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito e a demonstração do risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

O julgamento do incidente caberá ao órgão indicado no regimento interno, dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal, que ficará incumbido também de julgar o recurso, a remessa necessária ou o processo

---

<sup>595</sup> Neste ponto, observa-se mais uma clara diferenciação do incidente com os processos coletivos de inspiração americana (*class actions*). Considerando que o incidente de uniformização de demandas repetitivas não se funda em interesse coletivo, mas sim na própria função da jurisdição de estabilizar as relações sociais por meio do precedente judicial, não é dado ao particular impedir a produção de uma decisão desta natureza ou de se desobrigar dos seus efeitos, tal como a faculdade *opt-out* prevista no processo coletivo estadunidense.

de competência originária de onde se originou o incidente. Tanto a instauração, como o julgamento do incidente, serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça. Cabe aos tribunais manter banco eletrônico de danos atualizados com informações específicas sobre questões de direito submetidas ao incidente, comunicando-o imediatamente ao Conselho Nacional de Justiça para inclusão no cadastro. Além disso, para possibilitar a identificação dos processos abrangidos pela decisão do incidente, o registro eletrônico das teses jurídicas constantes do cadastro deverá conter, no mínimo, os fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionados.

Admitido o incidente, o relator suspenderá os processos pendentes que tramitam no Estado ou na região de competência do tribunal; poderá requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramitem processos nos quais se discute a questão de direito objeto do incidente e, obrigatoriamente, intimará o Ministério Público que se manifeste em 15 (quinze) dias.

Tanto a parte, como o Ministério Público e a Defensoria Pública poderão requerer ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos que tramitem no território nacional e que versem sobre a questão objeto do incidente. A providência também poderá ser solicitada pelo jurisdicionado que esteja litigando em causa na qual se discuta a mesma questão de direito, fora da competência territorial do tribunal onde está sendo processado o incidente.

Considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, o relator poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, que atuará conforme os poderes definidos pelo relator.

O incidente deve ser julgado no prazo de um ano e terá preferência em relação aos demais feitos, salvo os casos que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus*. Superado o prazo de um ano sem que haja decisão ou não sendo interposto recurso especial ou extraordinário em face da decisão que julgou o mérito do incidente, cessa a suspensão, salvo se for proferida decisão fundamentada do relator em sentido contrário. Com o fito de viabilizar o julgamento célere, o novo

Código estipula que este incidente não se sujeita à ordem cronológica de conclusão, conforme o artigo 12, § 2.º, III, do NCPC.

Antes de julgar, porém, deve o relator ouvir as partes, além de pessoas, órgãos e entidades que detenham interesse na controvérsia, no prazo comum de quinze dias, sendo-lhes facultada, inclusive a juntada de documentos e a realização de diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, seguindo-se de manifestação do Ministério Público, no mesmo prazo. É facultado ao relator designar uma data para audiência pública, ocasião em que poderá ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria. Concluídas as diligências, o relator solicitará dia para o julgamento do incidente.

No julgamento, o relator fará a exposição do objeto do incidente. Depois, oportunizará a sustentação oral pelo rito do artigo 984 do NCPC, iniciando-se pelo autor, seguido pelo réu, após pelo Ministério Público e seguidos dos demais interessados. Por fim, será proferido o acórdão, que deverá abranger a análise de todos os fundamentos suscitados. A tese jurídica acolhida será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região, assim como os casos futuros que venham a tramitar na mesma área de jurisdição.

Do julgamento de mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, o qual será recebido com efeito suspensivo, sendo presumida a repercussão geral da questão constitucional eventualmente discutida. O *amicus curiae* é legalmente investido da prerrogativa de recorrer, de acordo com o artigo 138, § 3.º, do NCPC. Apreciado o mérito do recurso por qualquer das Cortes, a tese jurídica adotada será aplicada em todo o território nacional. Não observada a tese adotada, caberá reclamação para o tribunal que proferiu a decisão desrespeitada, conforme o artigo 985, § 1.º, do NCPC.

A decisão proferida neste incidente consta no rol de decisões dotadas de efeito vinculante, previstas no artigo 927 do NCPC, sendo a contrariedade ao entendimento nele firmado uma das hipóteses de julgamento liminar de improcedência do pedido (artigo 332, III), bem como de desprovimento monocrático de recurso (artigo 932, IV, "c"). Por outro lado, é hipótese de provimento monocrático do recurso interposto em face de decisão que for contrária ao entendimento firmado no incidente, depois de oportunizada a apresentação de contrarrazões (artigo 932, V, "c"). Além disso, se a

sentença proferida contra a fazenda pública – leia-se, contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público, ou que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal – estiver fundada em entendimento firmado neste incidente, não estará sujeita a remessa necessária (artigo 496, § 4.º, NCPC).

Todavia, é importante anotar que após o julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, a aplicação do precedente às pretensões representadas não é automática. Cabe ao magistrado de cada uma das causas que versam sobre aquela matéria de direito objeto do precedente verificar as questões fáticas e jurídicas não comuns ao processo-modelo, antes de proferir a decisão de mérito.<sup>596</sup>

A revisão da tese jurídica firmada no incidente far-se-á pelo mesmo tribunal que o havia julgado por último, de ofício, ou mediante requerimento pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública. Isso demonstra que o incidente não provoca necessariamente um engessamento do direito, pois admite discussão antes de ser decidido (há participação pública na sua elaboração), é recorrível e pode ser posteriormente revisto.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery criticam o incidente de resolução de demandas repetitivas, enumerando quatro possíveis inconstitucionalidades em sua previsão:

A doutrina aponta quatro principais inconstitucionalidades de que padece o instituto do IRDR, criado pelo CPC 976: a) ofensa à independência funcional dos juízes e separação funcional dos poderes; b) ofensa ao contraditório (CF 5.º LV) porque, por exemplo, não há previsão para que o interessado possa optar por excluir-se do incidente (*opt-out*); c) ofensa à garantia do direito de ação (CF 5.º XXXV); d) ofensa ao sistema constitucional dos juizados especiais, porque prevê vinculação dos juizados especiais à decisão proferida em IRDR (CPC 982 I), sendo que não há vínculo de subordinação entre juizado especial e TRF ou TJ (Georges Abboud e Marcos de Araújo Cavalcanti. *Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas* [RP 240/221]).<sup>597</sup>

<sup>596</sup> MENDES, Aluísio Gonçalves de Casto; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil. In: **Novo CPC doutrina selecionada**: processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais. Salvador: JusPODIVM, 2015. v. 6. p.231.

<sup>597</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.1966.

Entretanto, acredita-se que nenhuma dessas críticas é plenamente válida. Acredita-se que, no presente estudo, parte-se de premissas diversas daquelas que orientam os posicionamentos dos juristas. Primeiramente, quanto à ofensa à independência funcional dos juízes, a doutrina diverge consideravelmente quanto aos significados e limites desse instituto. Muitos confundem independência funcional com a possibilidade de decidir "conforme a própria consciência".

No entanto, acredita-se que a independência funcional deve ser vista como a desvinculação do Judiciário aos demais poderes – em um sentido de separação de poderes – e no dever de os juízes decidirem em conformidade com o direito. Certamente, a ideia de independência funcional não pode sugerir o desrespeito aos precedentes. Pode consistir, no máximo, na "liberdade" – limitada por garantias constitucionais como o devido processo legal, o dever de fundamentação, o contraditório, entre outras – dos juízes de decidir conforme o direito (a legislação e os precedentes judiciais), interpretando-o.

A existência de precedentes vinculantes também não ofende a separação de poderes. Do contrário, seria absolutamente incoerente o sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, pautado no efeito vinculante de decisões proferidas em controle direto de constitucionalidade, como prevê o artigo 102, § 2.º, da Constituição Federal. As súmulas vinculantes também não poderiam estar previstas no artigo 103-A da Constituição Federal. Além disso, não há violação à separação de poderes pelo mero fato de o Judiciário respeitar as próprias decisões, notadamente quando não são todas e quaisquer decisões que deverão ser necessariamente observadas, mas apenas algumas previstas expressamente pelo próprio legislador. Por fim, não podemos falar em ofensa à separação de poderes quando o próprio Legislativo instituiu o sistema de precedentes brasileiro.

No que concerne à ofensa ao contraditório por impossibilidade de excluir-se do incidente, Luiz Guilherme Marinoni apresenta posicionamento semelhante. O autor afirma que "a resolução única da questão incidente nos casos repetitivos nada mais é do que uma decisão que produz coisa julgada sobre a questão que interessa a todos os litigantes dos processos pendentes", o que significa "que se está diante de

coisa julgada que se estende a terceiros".<sup>598</sup> O incidente seria inconstitucional por permitir que uma decisão gere efeitos em face de pessoas que não tiveram oportunidade de participar de sua formação. Para a correção dessa suposta ilegitimidade constitucional, autor propõe a interpretação do artigo 979 do NCPC no sentido de que "deve dar aos vários legitimados à tutela dos direitos em disputa, nos termos da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor, a possibilidade de ingressar no incidente para a efetiva defesa dos direitos".<sup>599</sup>

No entanto, parte-se de premissa diversa neste trabalho: de que é o efeito vinculante que torna obrigatória a aplicação da tese definida no incidente de resolução de demandas repetitivas e não a coisa julgada. Mesmo porque, em tese, inexistente coisa julgada em incidentes. A questão de direito decidida no incidente não se estende aos demais processos por força da coisa julgada. Sua *ratio decidendi* é utilizada pelos órgãos judiciais responsáveis pelo julgamento dos demais processos porque se trata de um precedente com efeito vinculante.

Se existe a possibilidade de a parte esquivar-se do respeito aos precedentes, simplesmente pela mera vontade de fazê-lo, então não faz qualquer sentido possuir um sistema de precedentes. Ademais, quem deve respeito aos precedentes, além das partes, são também os demais magistrados, e a esses não é dado excluir-se de sua função jurisdicional. Se o sistema é facultativo, então não traz quaisquer dos benefícios que se espera de um sistema de precedentes: segurança jurídica, isonomia, previsibilidade, coerência, integridade, entre outros. É incoerente pensar que a parte pode optar pela atividade jurisdicional – notadamente porque, em muitos casos, essa escolha é facultativa, já que pode fazer uso da arbitragem e de outros métodos alternativos de solução de conflitos – mas não se submeter ao sistema de precedentes que a pauta.

Quanto à ofensa ao direito de ação, o argumento é o mesmo que pauta a inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil de 1973. Assim como defendido naquele tópico, na ponderação entre os princípios em atrito, em regra, prevalecem todos aqueles que resguardam um sistema de precedentes levado a sério, notadamente quando esse não é o único caso no ordenamento

---

<sup>598</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p.323.

<sup>599</sup> MARINONI, loc. cit.



jurídico brasileiro em que o direito de ação – que, como todos os demais direitos, não é absoluto – é mitigado para que outro direito constitucional prevaleça.

Por fim, o argumento de ofensa ao sistema dos Juizados Especiais foi debatido e afastado nesta obra, no tópico que trata do cabimento de reclamação no âmbito dos Juizados Especiais. Além disso, o artigo 985, I, do NCPC expressa a regra de que os Juizados Especiais certamente estão vinculados aos precedentes do tribunal do qual fazem parte e dos precedentes dos tribunais superiores, conforme o artigo 927 do NCPC, e não se vislumbra qualquer inconstitucionalidade em conferir coerência ao sistema delineado pelos próprios artigos 102 e 105 da Constituição Federal.

Nesse sentido, o Enunciado n.º 549 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, que foi aprovado na cidade de Curitiba/PR prevê que "o rol do art. 927 e os precedentes da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais deverão ser observados no âmbito dos Juizados Especiais".<sup>600</sup> E os Enunciados n.º 470, 471, 480 e 483 do FPPC também tratam de aplicação de dispositivos concernentes ao incidente de resolução de demandas repetitivas nos Juizados Especiais.

Por outro lado, compreende-se a preocupação dos autores com o instituto. Acredita-se que o incidente de resolução de demandas repetitivas vai na contramão do que acontece no direito estadunidense quanto à formação de um precedente: aqui, instituiu-se um incidente com o objetivo primordial de elaborar um precedente, unicamente para decidir uma determinada questão de direito em decisão que deverá ser futuramente aplicada a várias demandas. Nos Estados Unidos, as decisões são proferidas para julgar casos concretos e, posteriormente, quando o juiz se depara com um caso cuja semelhança seja relevante, se utiliza da decisão anterior – não porque ela detenha efeito vinculante trazido por lei ou porque tenha sido proferida em um determinado incidente, mas porque fora proferida por órgão de superior hierarquia ou porque, apesar de se tratar de um precedente persuasivo, é decisão anterior prolatada por órgão jurisdicional. É o que o respeito aos precedentes é uma característica histórica do sistema.

---

<sup>600</sup> FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. **Enunciados:** Carta de Curitiba. Disponível em: <<https://goo.gl/qSw0tr>>. Acesso em: 09 fev. 2016. p.70.

Isso pode gerar problemas para a jurisdição brasileira, que na busca por soluções ao grande número de demandas de massa que assolam o Judiciário, acaba por ignorar a particularidade de determinados casos concretos em busca da aplicação homogênea de uma determinada decisão-quadro. Entretanto, isso consiste no uso inadequado de institutos como as súmulas e os precedentes e não pode ser tido como a regra, mas como a subversão desses mecanismos. Vale dizer: precedentes não engessam o direito e súmulas não abstratizam casos concretos, mas sua aplicação errônea conduz a esses problemas.

Fato é que o incidente de resolução de demandas repetitivas acaba por gerar um precedente sobre determinada questão unicamente de direito, um precedente objetivado, afastado do contexto fático. O incidente só será admitido nos casos em que não houver controvérsia sobre fatos e se presta apenas ao julgamento de questões de direito. Realmente, forma um precedente bastante diferenciado daquilo que é concebido como precedente no direito estadunidense. Todavia, não deixa de ser um precedente para o direito brasileiro, visto que é uma decisão com observância obrigatória, dotada de efeito vinculante, nos termos do artigo 927, III, do NCPC.

#### 4.2.11 O incidente de arguição de inconstitucionalidade

O incidente de arguição de inconstitucionalidade está previsto nos artigos 948 a 950 do novo Código de Processo Civil. Consiste em incidente a ser instaurado para o exercício do controle difuso de constitucionalidade pelos tribunais, em respeito à reserva de plenário prevista no artigo 97 da Constituição Federal. Trata-se de equivalente ao incidente de declaração de inconstitucionalidade, previsto nos artigos 480 a 482 do CPC/1973:

QUADRO 11 - COMPARAÇÃO ENTRE O INCIDENTE DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E O INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

ARTIGOS 480 A 482, CPC/1973	ARTIGOS 948 A 950, CPC/2015
Art. 480. Arguida a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público, o relator, ouvido o Ministério Público, submeterá a questão à turma ou câmara, a que tocar o conhecimento do processo.	Art. 948. Arguida, em controle difuso, a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público, o relator, após ouvir o Ministério Público e as partes, submeterá a questão à turma ou à câmara à qual competir o conhecimento do processo.
Art. 481. Se a alegação for rejeitada, prosseguirá o julgamento; se for acolhida, será lavrado o acórdão, a fim de ser submetida a questão ao tribunal pleno.	Art. 949. Se a arguição for: I – rejeitada, prosseguirá o julgamento; II – acolhida, a questão será submetida ao plenário do tribunal ou ao seu órgão especial, onde houver.
Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.	Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário ou ao órgão especial a arguição de inconstitucionalidade quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.
Art. 482. Remetida a cópia do acórdão a todos os juízes, o presidente do tribunal designará a sessão de julgamento. § 1.º O Ministério Público e as pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado, se assim o requererem, poderão manifestar-se no incidente de inconstitucionalidade, observados os prazos e condições fixados no Regimento Interno do Tribunal.	Art. 950. Remetida cópia do acórdão a todos os juízes, o presidente do tribunal designará a sessão de julgamento. § 1.º As pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado poderão manifestar-se no incidente de inconstitucionalidade se assim o requererem, observados os prazos e as condições previstos no regimento interno do tribunal.
§ 2.º Os titulares do direito de propositura referidos no art. 103 da Constituição poderão manifestar-se, por escrito, sobre a questão constitucional objeto de apreciação pelo órgão especial ou pelo Pleno do Tribunal, no prazo fixado em Regimento, sendo-lhes assegurado o direito de apresentar memoriais ou de pedir a juntada de documentos.	§ 2.º A parte legitimada à propositura das ações previstas no art. 103 da Constituição Federal poderá manifestar-se, por escrito, sobre a questão constitucional objeto de apreciação, no prazo previsto pelo regimento interno, sendo-lhe assegurado o direito de apresentar memoriais ou de requerer a juntada de documentos.
§ 3.º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades.	§ 3.º Considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, o relator poderá admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

FONTE: O autor, 2016.

O procedimento da arguição de inconstitucionalidade permaneceu substancialmente o mesmo: arguida a inconstitucionalidade (de ofício, pela parte ou pelo Ministério Público), a questão é submetida ao órgão responsável pelo julgamento do processo. Rejeitada a arguição pelo órgão fracionário, não se forma o incidente e o processo é julgado. Acolhida a arguição, lavra-se o acórdão e distribui-se cópia aos demais juízes do tribunal; o processo principal é suspenso; designa-se a sessão de julgamento do incidente e (apenas) a questão da inconstitucionalidade é submetida ao pleno ou ao órgão especial do tribunal, onde houver.

No momento do julgamento, o pleno ou órgão especial analisa novamente o cabimento do incidente e, decidindo pela possibilidade, são ouvidos os interessados,

dando-se início a uma fase de deliberação externa. Então, o órgão responsável julga a questão da inconstitucionalidade, cujo reconhecimento depende do voto da maioria absoluta dos membros da corte. Depois disso, o processo principal será julgado pelo órgão responsável, tomando por base a (in)constitucionalidade da norma, conforme o julgamento do pleno ou do órgão especial.

Foram acrescentados, apenas, os novos toques do CPC/2015 quanto ao contraditório ampliado. Nesse sentido, ao contrário do CPC/1973, que só previa a oitiva do Ministério Público, o legislador teve a sensibilidade de inserir, no caput do artigo 938, a previsão de oitiva das partes antes da submissão da questão ao órgão responsável.

Mantiveram-se nos mesmos moldes do CPC/1973 as disposições sobre a participação do Ministério Público; das pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato; da sociedade e dos legitimados do artigo 103 da Constituição Federal. Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery destacam:

Tendo em vista a relevância da matéria objeto do incidente, a intervenção de qualquer pessoa física, jurídica, professor de direito, cientista, órgão ou entidade, desde que tenha respeitabilidade, reconhecimento científico ou representatividade para opinar sobre a matéria objeto da questão constitucional, pode ser admitida pelo relator, em decisão irrecorrível. Trata-se da figura do *amicus curiae*, originária do direito anglo-saxão.<sup>601</sup>

A declaração de inconstitucionalidade exige os votos da maioria absoluta dos membros do órgão especial ou do tribunal.<sup>602</sup> Se a inconstitucionalidade da lei não for reconhecida, esta mantém sua característica geral de presunção de constitucionalidade até que um novo incidente seja instaurado – podendo-se adotar neste solução diversa em razão da análise de outros fundamentos e de mudanças no contexto social, legal, etc – ou que a questão seja decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

---

<sup>601</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.1882.

<sup>602</sup> "Note-se que o incidente de inconstitucionalidade pode ser instaurado e julgado com qualquer número de juízes presentes, mas a regra somente poderá ser dita inconstitucional pela maioria absoluta de votos (mais da metade dos juízes do tribunal ou de seu órgão especial). Maioria absoluta, no caso, significa a maioria absoluta dos membros que integram o órgão, não importando o número de presentes na sessão do julgamento. Assim, o julgamento não termina enquanto houver possibilidade de se alcançar maioria absoluta mediante os votos dos membros ausentes." (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v.2. p.573).

Sobre o efeito vinculante incidente sobre a decisão, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero explicam que, "seja qual for o resultado do julgamento do incidente de inconstitucionalidade, será ele vinculante para o órgão originário" e a admissão de um novo incidente ocorre apenas em certas hipóteses:

Proferida a decisão acerca da questão constitucional, o órgão fracionário, assim como o Plenário ou o Órgão Especial, não pode admitir novo incidente de inconstitucionalidade a respeito da questão constitucional já definida, pouco importando para tanto a eventual simples alteração da composição do órgão. Do mesmo modo, os fundamentos que foram, ou poderiam ser, levantados quando do julgamento, não podem ser novamente discutidos e não autorizam novo incidente. O rejuízo é viável apenas quando se tem plena consciência de que a eternização do primitivo julgamento constitui a eternização de um erro, seja porque os valores sociais e morais se alteraram, seja porque a evolução da sociedade e do direito mostraram que a decisão primitiva não mais deve prevalecer.<sup>603</sup>

Frise-se que eventual declaração de inconstitucionalidade da norma, por ter sido realizada em incidente instaurado para a realização de controle difuso, não é capaz de retirá-la do ordenamento jurídico. Trata-se de decisão que nunca poderá ser completamente objetivada, exigindo a realização de uma atividade de contraposição dos fatos que envolvem o caso concreto e eventual distinção para não ser observada. E a superação desse precedente só se admite porque o controle de constitucionalidade exercido nesse incidente é difuso e não tem o condão de retirar a norma do ordenamento.

O julgamento proferido no incidente é irrecurível. Todavia, cabe reclamação por violação da autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, se de algum modo couber a estas Cortes a última palavra sobre a matéria sob julgamento. Se o Supremo Tribunal Federal já houver apreciado a questão e o incidente for instaurado mesmo assim, caberá reclamação por usurpação da competência da Corte. A decisão tomada no incidente será dotada de efeito vinculante para os órgãos hierarquicamente submetidos ao pleno ou ao órgão especial do respectivo tribunal, admitindo o cabimento de reclamação em caso de inobservância.

---

<sup>603</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v.2. p.573-574.

Os incidentes de arguição de inconstitucionalidade, de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas podem ser assim (simplificadamente) diferenciados:

QUADRO 12 - COMPARAÇÃO ENTRE OS INCIDENTES DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA, DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

	ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA	RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS	ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE
Objetivo	Definição de tese sobre importante questão de direito, sem repetição em múltiplos processos	Definição de tese sobre questão de direito com repetição em múltiplos processos	Controle difuso de constitucionalidade
Hipóteses	(i) Relevante questão de direito + repercussão social (interesse público) + ausência de repetição em múltiplos processos (ii) Relevante questão de direito + conveniente a prevenção/composição de divergência entre câmaras/turmas do tribunal	Repetição de processos + controvérsia sobre questão unicamente de direito + risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica	Arguição de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público
Órgão julgador	Órgão colegiado indicado pelo regimento interno do tribunal	Órgão indicado pelo regimento interno do tribunal	Plenário do tribunal ou órgão especial, onde houver

FONTE: O autor, 2016.

Quanto às semelhanças dos institutos, necessário mencionar que as decisões proferidas mediante a instauração desses procedimentos são dotadas de efeito vinculante e desafiam reclamação, nos termos dos artigos 927, III, V, 985, § 1.º, e 988, IV, do CPC/2015.

Nenhum desses incidentes constitui uma completa novidade em nosso ordenamento jurídico, pois foram inspirados ou apresentam poucas alterações em relação a outros institutos já existentes. Nesse sentido, enquanto o incidente de assunção de competência é bastante semelhante ao incidente de uniformização de jurisprudência (previsto nos artigos 476 a 479 do CPC/1973) e à hipótese do artigo 555, § 1.º, do CPC/1973, o incidente de arguição de inconstitucionalidade é praticamente idêntico ao incidente de declaração de inconstitucionalidade (contido nos artigos 480 a 482 do CPC/1973) e o incidente de resolução de demandas repetitivas foi formulado com base nos recursos especial e extraordinário repetitivos.

#### 4.2.12 Os recursos repetitivos

A sistemática dos recursos repetitivos é tratada nos artigos 1.036 a 1.041 do novo Código de Processo Civil, cuja redação demonstra um amadurecimento do instituto e dos instrumentos "alinhados com a perspectiva da litigiosidade de massa"<sup>604</sup> no ordenamento jurídico brasileiro.<sup>605</sup>

Diz-se amadurecimento porque existe no texto do novo Código uma efetiva preocupação em firmar uma jurisprudência democrática, estável e autorreferenciada, que se respeita e se faz respeitar.

Juntamente com o incidente de resolução de demandas repetitivas, os recursos repetitivos formam o que o Enunciado n.º 345 do Fórum Permanente de Processualistas Civis chama de microsistema de solução de casos repetitivos, ao argumento de que as normas de regência destes institutos "se complementam

---

<sup>604</sup> "É indisputável que o NCPC realçou o paradigma de *objetivação* dos recursos excepcionais, à guisa de otimizar a prestação jurisdicional, notadamente nos casos envolvendo a litigiosidade da repetição. Dito de outra forma, o legislador do NCPC conferiu ênfase aos mecanismos hábeis à formação das teses jurídicas (com a identificação da "*ratio decidendi*") por parte dos Tribunais Superiores. Essa tendência ficou evidenciada com a regulamentação da exigência de repercussão geral, para fins de processamento do recurso extraordinário, com os parâmetros da Lei n.º 11.418, de 19.12.2006, que disciplinou ainda as situações envolvendo *multiplicidade* de recursos extraordinários. Posteriormente, ainda sob a égide do CPC de 1973, a Lei 11.672, de 08.05.2008, regulamentou o processamento dos recursos especiais *repetitivos*, os quais podem ser alinhados com a perspectiva da litigiosidade de massa. Esse tipo de técnica é consentânea com o julgamento da "macro-lide". Como é de se aceitar, tratando de processos *multitudinários*, com feições *sanzonais*, torna-se altamente recomendável o emprego desse expediente com vistas à formação de uma jurisprudência estável." (KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. O novo juízo de admissibilidade do Recurso Especial e Extraordinário. In: **Novo CPC doutrina selecionada: processo nos Tribunais e Meios de Impugnações às Decisões Judiciais**. Salvador: Juspodivm, 2015. v.6. p.763-764).

<sup>605</sup> "No direito processual civil brasileiro, são importantes disposições acerca do regime processual das demandas repetitivas: (i) o julgamento liminar pela improcedência (art. 285-A do CPC e art. 333 do NCPC); (ii) recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC e art. 1.049 e seguintes do NCPC); (iii) recurso extraordinário repetitivo (art. 543-B do CPC e art. 1.409 e seguintes do NCPC); (iv) repercussão geral da questão constitucional, como requisito de admissibilidade dos recursos extraordinários (art. 543-A do CPC e art. 1.048 do NCPC); (v) a atribuição de poderes ao relator para negar seguimento ao recurso com fundamento em súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de tribunal superior (art. 557, *caput*, do CPC e art. 945, inciso IV, do NCPC), ou, ainda, de dar imediato provimento ao recurso em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de tribunal superior (art. 557, § 1.º-A, do CPC e art. 945, inciso V, do NCPC); (vi) súmula impeditiva de reexame necessário (art. 475, § 3.º do CPC e art. 507, § 3 do NCPC), (vii) súmula vinculante (art. 103-A da CF). Todas essas previsões buscam dar maior rapidez e efetividade ao tratamento das demandas de massa, constituindo respostas válidas para sua tratativa." (MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.508).

reciprocamente e devem ser interpretadas conjuntamente",<sup>606</sup> conclusão esta que se extrai de uma interpretação teleológica do artigo 928 do NCPC. Tanto é assim que o artigo 976, que dispõe sobre as hipóteses de cabimento do incidente de resolução de demandas repetitivas, tem clara inspiração na redação dos artigos 543-C do CPC/1973 e 1.036 do NCPC.

No que se refere ao processamento, o Código disciplina que ao verificar uma multiplicidade de recursos especiais ou extraordinários que versem sobre idêntica matéria de direito caberá ao presidente ou vice-presidente do tribunal de origem<sup>607</sup> selecionar dois ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais deverão conter abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida, encaminhando-os ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação.

A redação do artigo 1.036, *caput*, que emprega as palavras "sempre" e "haverá"<sup>608</sup>, indica que se trata de um poder-dever, de uma função do magistrado, enquanto peça-chave no sistema de precedentes que o novo Código se propõe a positivar. Consigna-se, entretanto, que o relator no tribunal superior não fica vinculado à iniciativa do tribunal de origem, podendo ele mesmo selecionar outros recursos para figurarem como representativos da controvérsia.

Uma mudança importante consta na parte final do artigo 1.036, § 1.º, do NCPC, visto que também é atribuição do presidente ou vice-presidente do tribunal de origem determinar a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região de sua jurisdição. Ou seja, ao invés de apenas sobrestar recursos endereçados aos tribunais superiores, como previa o artigo 543-C, § 1.º, do CPC/1973, a opção legislativa do novo Código foi de suspender todos os processos que versam sobre a matéria e que ainda não tiveram decisão final transitada em julgado.

---

<sup>606</sup> FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. **Enunciados:** Carta de Curitiba. Disponível em: <<https://goo.gl/qSw0tr>>. Acesso em: 09 fev. 2016. p.49.

<sup>607</sup> No presente tópico, em todas as ocasiões em que mencionarmos "tribunal de origem", estaremos nos referindo a tribunais de justiça e tribunais regionais federais.

<sup>608</sup> Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.



Os parágrafos segundo e terceiro do artigo 1.036 do NCPC também são novidade e visam combater um problema do Código de 1973. Não há sentido em sobrestar o julgamento do mérito de um recurso intempestivo, já que, seja qual for a decisão proferida no recurso repetitivo, não poderá haver alteração do acórdão de segundo grau em respeito à coisa julgada. É que, sendo intempestivo o recurso, a decisão recorrida transitou em julgado. Assim, a parte interessada pode solicitar ao presidente ou vice-presidente do tribunal de origem que exclua o recurso intempestivo da decisão de sobrestamento, inadmitindo-o depois de oportunizada a manifestação da parte recorrente no prazo de cinco dias. Da decisão que indeferir o requerimento, cabe apenas agravo interno.<sup>609</sup>

O artigo 1.037 do novo Código se presta a esclarecer uma questão que, apesar de óbvia, não era tratada no Código de Processo Civil de 1973: embora a iniciativa para suscitar a afetação pertença ao tribunal de origem, é atribuição do relator do tribunal superior acolher ou não a afetação suscitada.

Entendendo pela afetação, o relator deverá (i) identificar a questão a ser submetida a julgamento, (ii) determinar a suspensão da tramitação de todos os processos pendentes em território nacional que versem sobre a questão<sup>610</sup>, podendo ainda (iii) requisitar aos presidentes ou vice-presidentes dos tribunais de segundo grau a remessa de algum recurso representativo da controvérsia. Nessa última hipótese, caso o recurso contenha outras questões além daquela que é objeto da afetação, caberá ao tribunal decidi-la em primeiro lugar, e depois as demais, em acórdão específico para cada processo. Havendo mais de uma afetação, será prevento o relator que primeiro tiver proferido decisão identificando a questão a ser submetida a afetação. Entendendo pela não afetação, o relator comunicará o fato ao presidente ou vice-presidente do tribunal de segundo grau, para que revogue a decisão de suspensão de que trata o artigo 1.036, § 1.º, do NCPC.

O artigo 1.037, § 4.º, do NCPC dispõe que, uma vez afetados, os recursos deverão ser julgados no prazo de um ano e terão preferência sobre os demais feitos,

---

<sup>609</sup> A redação original do novo Código previa a interposição de agravo para o Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 1.042. Isto foi alterado pela Lei n.º 13.256/2016.

<sup>610</sup> As partes que litigam nos processos que tratam da matéria afetada serão intimadas pelo juiz ou relator que estiverem conduzindo a causa, tão logo estes recebam a comunicação pelo Ministro relator, nos termos do § 8.º do artigo 1.037.

ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus*. Ocorre que, com as alterações ao novo Código promovidas pela Lei n.º 13.256/2016, este prazo (impróprio) pode acabar deixando de ter qualquer utilidade prática, haja vista a revogação do parágrafo quinto do mesmo dispositivo, que dispunha que, ultrapassado o prazo de um ano, cessaria automaticamente em todo o território nacional a suspensão dos processos.

Além disso, a revogação do parágrafo quinto pode também ter repercussões para o parágrafo sexto do mesmo artigo, a depender da interpretação que se faça destes dispositivos. Define o parágrafo sexto que, cessando a suspensão dos processos, outro relator do respectivo tribunal superior poderia afetar dois ou mais recursos representativos da controvérsia, na forma do artigo 1.036 do NCPC. Ocorre que, pela sistemática introduzida pela Lei n.º 13.256/2016, a suspensão continua vigente enquanto não for julgado o recurso repetitivo, independentemente do decurso do prazo de um ano.

Diante desta mudança, há apenas duas hipóteses: (i) o parágrafo sexto se tornou uma norma inócua e sem hipótese de incidência ou (ii) admite-se a afetação por outro relator após decorrido o prazo de um ano (aplicar-se-ia o parágrafo sexto pelo "decurso do prazo de um ano" e não pelo consequente "término da suspensão"). Essa segunda interpretação, menos literal, traria em seu bojo duas consequências para o sistema: (i) dotaria de sanção o descumprimento do prazo de um ano de que trata o parágrafo quarto, visto que o seu decurso permitiria que outro relator assumisse o julgamento do recurso; (ii) poderia causar ainda mais demora no julgamento, pois, em tese, o segundo relator também gozaria do prazo de um ano para análise.

Os §§ 9.º a 13 do artigo 1.037 dispõem sobre o procedimento de distinção (desafetação ou revogação da suspensão<sup>611</sup>) de determinado processo que foi suspenso por decorrência da afetação de recurso representativo. Nesse ponto, o novo Código comete uma impropriedade terminológica ao utilizar a palavra distinção,

---

<sup>611</sup> KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. O novo juízo de admissibilidade do Recurso Especial e Extraordinário. In: **Novo CPC doutrina selecionada**: processo nos Tribunais e Meios de Impugnações às Decisões Judiciais. Salvador: Juspodivm, 2015. v.6. p.766.

termo que, no artigo 489, § 1.º, VI, do NCPC,<sup>612</sup> se propõe a identificar a diferenciação entre as circunstâncias fáticas que deram origem a um precedente e do caso concreto sob julgamento, ao qual o precedente não será aplicado em razão desta distinção.

Nesse pedido de revogação da suspensão, a parte interessada no prosseguimento do processo deve demonstrar que a questão de mérito a ser decidida no processo é diversa daquela que é objeto do recurso afetado. O endereçamento do requerimento e a competência para dele conhecer e julgar são definidos de acordo com o órgão onde tramitava o feito no momento em que foi suspenso. Antes de julgar, porém, incumbe ao magistrado determinar a intimação da parte adversa para que se manifeste no prazo de cinco dias.

Verificando que se trata de hipótese de revogação da suspensão, o juiz ou relator dará prosseguimento ao processo se pendente o julgamento da causa ou do recurso. Caso a suspensão tenha ocorrido no momento em que seria efetuada a remessa de recurso especial ou extraordinário, o relator comunicará a decisão ao presidente ou vice-presidente do tribunal que havia determinado o sobrestamento para que efetue a remessa, na forma do art. 1.030, parágrafo único, do NCPC. Contra a decisão do magistrado que resolver o requerimento cabe agravo de instrumento, se o processo estiver em primeiro grau, ou agravo interno, se a decisão for de relator.

Retomando a disciplina dos recursos repetitivos, os incisos do artigo 1.038 do novo Código estabelecem faculdades que a lei confere ao relator do tribunal superior, como forma de aprofundar o debate da controvérsia posta em juízo.<sup>613</sup> Com essa finalidade, o relator poderá (i) solicitar ou admitir a manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, considerando a relevância da

---

<sup>612</sup> Art. 489. São elementos essenciais da sentença: [...]

§ 1.º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [...]

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

<sup>613</sup> "[...] o *devido processo legal* não admite um procedimento que suprima a participação das partes, dos juízes e tribunais para a criação do precedente obrigatório. É essencial, sobretudo no direito brasileiro, que o precedente seja *democraticamente* formado, possibilitado ampla consideração de argumentos e evitando contrariar abreviadamente a estabilidade que busca estabelecer. Impõe-se que se perceba a formação do precedente judicial como *dinâmica*." (MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.510).

matéria e consoante dispuser o regimento interno; (ii) fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria, com a finalidade de instruir o procedimento; (iii) requisitar informações aos tribunais inferiores a respeito da controvérsia, a serem prestadas em quinze dias, preferencialmente por meio eletrônico, intimando na sequência o Ministério Público para manifestar-se na mesma forma e prazo.

Oportunizada a oitiva do Ministério Público, o relator remeterá relatório aos demais ministros, momento após o qual haverá a inclusão em pauta, devendo ocorrer o julgamento com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus*.

De acordo com a redação original do novo Código, o conteúdo do acórdão deveria abranger a análise de todos os fundamentos da tese jurídica discutida, fossem eles favoráveis ou contrários à decisão final. Todavia, com as alterações promovidas pela Lei n.º 13.256/2016, o artigo 1.038, § 3.º, do NCPC passa a conter a seguinte redação: "o conteúdo do acórdão abrangerá a análise dos fundamentos relevantes da tese jurídica discutida". A modificação legal provavelmente visava desobrigar os julgadores da análise de todos os fundamentos levantados pelas partes, limitando o dever de fundamentação à análise apenas dos fundamentos que considerassem relevantes. Todavia, a nova redação vai de encontro ao artigo 489, § 1.º, do NCPC.

O caráter subjetivo de escolha dos fundamentos relevantes destoaria da própria ideia da formação de um precedente que se propõe à estabilidade. É apenas lógico concluir que um precedente elaborado dessa forma tende a ser menos abrangente, na mesma medida em que formulado a partir de um contraditório limitado, contrariando todas as tendências principiológicas do novo Código de Processo Civil quanto ao contraditório ampliado e o modelo cooperativo de processo.

Caso fosse mantida a redação original do novo Código, o dever de analisar a integralidade dos fundamentos da tese jurídica discutida tenderia a produzir um precedente mais abrangente, democrático e bem fundamentado, ou seja, mais respeitável e estabilizante das relações jurídicas que se propõe a resolver. Portanto, a tendência é que, na prática, a mudança ocasionada pela Lei n.º 12.256/2016 amplie o trabalho dos julgadores, pois mais recursos serão interpostos, visando à

análise de teses jurídicas que não foram submetidas à decisão do recurso repetitivo.<sup>614</sup> É basicamente isso o que já acontece com a jurisprudência dominante dos tribunais superiores, muitas vezes produzida com fundamentos escolhidos com a finalidade de contribuir apenas para a construção de uma decisão final preconcebida, justamente o que o novo Código de Processo Civil tentava abolir.

Os artigos 1.039 e 1.040 do NCPC disciplinam a operacionalização do precedente. Uma vez decididos os recursos afetados, os órgãos colegiados deverão declarar prejudicados os demais recursos versando sobre idêntica controvérsia ou os decidirão aplicando a tese firmada. Negada a existência de repercussão geral no recurso extraordinário afetado, serão considerados automaticamente inadmitidos os recursos por ele representados, conforme o parágrafo único do artigo.

A Lei n.º 13.256/2016 revogou o artigo 1.037, § 2.º, do NCPC, que dispunha: "é vedado ao órgão colegiado decidir, para os fins do art. 1.040, questão não delimitada na decisão a que se refere o inciso I do caput". Em resumo, o artigo vedava ao órgão colegiado decidir, para os fins do artigo 1.040 (para formação de precedente), questões outras, que não as precisamente identificadas no momento da afetação (artigo 1.037, I, do NCPC). Assim, a revogação do artigo 1.037, § 2.º, do NCPC retira, em tese, a limitação do que forma precedente vinculante nas decisões

---

<sup>614</sup> "Também causam grande preocupação a supressão do § 2.º do artigo 1.037, § 2.º e a nova redação do § 3.º do artigo 1.038. Estes dispositivos levavam a sério a necessidade de que os tribunais superiores, em sua função precípua de formar decisões que sirvam de precedentes qualitativamente fundamentados, julgassem melhor os primeiros casos que chegassem à sua análise para não ter de julgar tantas vezes, mal e de modo superficial, processos idênticos. Julgar melhor para julgar menos à medida que um precedente que aborde todos os fundamentos, favoráveis ou contrários (dever de consideração: artigo 489, § 1.º, IV), em contraditório amplo, com participação de *amici curiae*, oitiva de argumentos em audiências públicas e respeito a um dever de congruência entre o que se fixou para julgamento e o que se efetivamente julgou, poderá induzir uma efetiva redução do retrabalho e, inclusive, diminuição da litigiosidade pela existência de uma verdadeira opinião da corte sobre o caso, de modo a se assegurar uma jurisprudência coerente, íntegra e estável (artigo 926). Este precedente serviria como fundamento de julgamento (artigo 489, § 1.º, V e VI) em: a) julgamentos liminares de improcedência (artigo 332); b) tutelas antecipadas da evidência (artigo 311, II); c) decisões monocráticas (artigo 932, IV e V); d) resolução de conflitos de competência (artigo 955, parágrafo único, I e II); e) obtenção de executividade imediata de sentenças (artigo 1.012, V); f) impedimento de reexame necessário (artigo 496, § 4.º, II). Não se olvidando de potenciais funções rescindentes (artigos 525, § 15 e 535, §§ 5.º e 8.º). [...] Já a alteração da redação do § 3.º do artigo 1.038, ao retirar o dever dos tribunais superiores de enfrentar os argumentos contrários enfraquece o caráter obstativo dos precedentes, ao não constar no julgado com toda amplitude o que o tribunal já analisou, fomentando seu próprio retrabalho." (NUNES, Dierle. Proposta de reforma do novo Código de Processo Civil apresenta riscos. **Consultor Jurídico**, 26 nov. 2015. Disponível em: <<http://goo.gl/iBLfrs>>. Acesso em: 07 fev. 2016).

proferidas em recursos repetitivos (apenas as questões de direito identificadas e afetadas como repetitivas).

Para que a sistemática introduzida pela Lei n.º 13.256/2016 não implique na vinculação de todas as questões que foram debatidas e decididas no mesmo julgamento (*obiter dicta*) – o que é simplesmente antidemocrático e fere frontalmente a separação de poderes, pois alça os julgadores ao *status* de legisladores, sem contar a violação à garantia constitucional do devido processo legal – ou na dificuldade de identificação dos fundamentos determinantes e, portanto, do próprio precedente, é preciso realizar uma interpretação teleológica desse dispositivo. Nesse sentido, acredita-se que a revogação do artigo 1.037, § 2.º, do NCPC apenas possibilita que os julgadores analisem outras questões durante o julgamento (*obiter dicta*), mas não que incida sobre elas o efeito vinculante – notadamente porque isso vai de encontro ao artigo 489, § 1.º, V, do NCPC.

O artigo 1.040 do novo Código de Processo Civil prevê as consequências do julgamento dos recursos repetitivos:

Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma:

- I - o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos especiais ou extraordinários sobrestados na origem, se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do tribunal superior;
- II - o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior;
- III - os processos suspensos em primeiro e segundo grau de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior;
- IV - se os recursos versarem sobre questão relativa a prestação de serviço público objeto de concessão, permissão ou autorização, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.

Em suma, o julgamento do recurso repetitivo tem como consequências (i) o não seguimento de recursos especiais e extraordinários, quando o acórdão combatido coincidir com a orientação do tribunal superior; (ii) o reexame do processo de competência originária, da remessa necessária ou do recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior; (iii) a retomada de curso dos julgamentos suspensos em primeiro e segundo grau de jurisdição, para que seja aplicada a tese firmada pelo tribunal superior; e (iv) a comunicação do

juízo à agência reguladora competente para a fiscalização da efetiva aplicação do precedente, por parte dos sujeitos à regulação quando a questão debatida envolver concessionária, permissionária ou autorizada à prestação de serviço público.

Extraí-se do inciso II do artigo supramencionado que, se o tribunal de origem já julgou a questão, deverá reexaminar o processo. No entanto, em nenhum momento consta que deverá, obrigatoriamente, aplicar a tese do tribunal superior. Vale dizer: há um dever de reexame, mas não de aplicação da tese, de modo que a decisão recorrida poderá ser mantida. Como a subida do recurso especial ou extraordinário é automática (a não ser que verse sobre outras questões), tem-se que não há um dever de aplicar a tese do tribunal superior nesse momento, quando o recurso especial ou extraordinário já tenha sido interposto. O tribunal de origem poderá ou não modificar seu entendimento, e caso não modifique, o recurso da parte será encaminhado ao Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça para julgamento. É que prevê o artigo 1.041 do NCPC:

Art. 1.041. Mantido o acórdão divergente pelo tribunal de origem, o recurso especial ou extraordinário será remetido ao respectivo tribunal superior, na forma do art. 1.036, § 1.º.

§ 1.º Realizado o juízo de retratação, com alteração do acórdão divergente, o tribunal de origem, se for o caso, decidirá as demais questões ainda não decididas cujo enfrentamento se tornou necessário em decorrência da alteração.

§ 2.º Quando ocorrer a hipótese do inciso II do caput do art. 1.040 e o recurso versar sobre outras questões, caberá ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, depois do reexame pelo órgão de origem e independentemente de ratificação do recurso, sendo positivo o juízo de admissibilidade, determinar a remessa do recurso ao tribunal superior para julgamento das demais questões.

Essa faculdade do tribunal de origem é absolutamente incoerente e contrária ao sistema de precedentes, mas segue a linha do posicionamento dos tribunais superiores acerca da sistemática dos recursos repetitivos no Código de Processo Civil de 1973. O fato de o artigo 1.040, III, do NCPC expressamente dispor que haverá a "aplicação da tese firmada pelo tribunal superior" aos processos suspensos apenas confirma a intenção do legislador de não gerar um dever para os tribunais de origem na hipótese do inciso II. Afinal, se houvesse o dever de aplicação da tese, o conteúdo dos dois incisos poderia compor um único inciso (referindo-se aos

processos suspensos e também àqueles que seriam reexaminados) ou o legislador teria feito constar o dever de aplicação da tese expressamente no inciso II.

O texto do artigo 1.041 também explicita a possibilidade de manutenção do acórdão divergente – veja que a legislação expressamente autoriza o descumprimento de um precedente pelo tribunal de origem, de modo que o artigo causa certa estranheza – ao dispor que, mantido o acórdão do tribunal de origem, o recurso especial ou extraordinário será encaminhado ao tribunal superior.

Caso haja a alteração do acórdão divergente, caberá ao tribunal de origem decidir as demais questões cuja análise estava prejudicada pela decisão reexaminada, e, em não havendo, determinar a remessa do recurso ao tribunal superior para julgamento das demais questões, independentemente de ratificação do recurso ou de juízo de admissibilidade – a não ser que o recurso verse sobre outras questões, caso em que deverá haver juízo de admissibilidade.

Lucas Buril de Macêdo critica, de forma absolutamente coerente, essa possibilidade de manutenção da decisão divergente:

Primeiramente, é digno de nota que o legislador foi tímido ao regular os recursos excepcionais repetitivos. É completamente supérfluo estabelecer que cabe ao STF ou ao STJ fixar determinada tese, a ser aplicada objetivamente nos demais casos e, em seguida, prever a possibilidade de resistência dos tribunais intermediários como uma opção. Com efeito, trata-se de uma permissão completamente contraproducente: o recurso será remetido para o STF ou STJ para que repitam uma atividade que acabaram de cumprir, sem qualquer sentido e em completa desconsideração da economia processual e da duração razoável do processo, princípios motivadores do instituto. Em concretização dos princípios da segurança jurídica, da eficiência jurisdicional, da economia processual e da duração razoável do processo, cumpre ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal negarem a possibilidade de os tribunais intermediários manifestarem uma resistência vazia e deletéria, buscando apenas preservar um dogma que não se sustenta nos tempos atuais. Para que seja dado o devido tratamento às demandas repetitivas, é necessário que se trate o julgamento por amostragem dos recursos excepcionais de forma progressiva: os precedentes neles fixados são obrigatórios e não é possível que se tenha como uma possibilidade válida a rebeldia dos tribunais intermediários.<sup>615</sup>

---

<sup>615</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.522-523.



Realmente, não faz sentido instituir inúmeras possibilidades de julgamento liminar baseado em enunciados de súmula e precedentes para, no momento em que as Cortes proferem um precedente relevante, possibilitar que os tribunais deliberadamente deixem de aplicá-lo. Trata-se de uma coerência que vai de encontro com todos os dispositivos e o espírito do Código relacionados ao sistema de precedentes brasileiro.

Acredita-se que a única interpretação cabível desse dispositivo é que o tribunal de origem poderá manter o acórdão proferido, desde que demonstre uma distinção dos casos – tardia, porque, em tese, deveria ter sido realizada no momento da suspensão do processo –, cumprindo com o dever de fundamentação do artigo 489, § 1.º, do NCPC e remetendo o recurso para a instância superior na sequência.

Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes, Alexandre Bahia e Flávio Quinaud posicionam-se em mesmo sentido, afirmando que a decisão poderá ser mantida apenas quando o tribunal fundamentar a sua superação ou distinção, com base nos artigos 489 e 927 do NCPC.<sup>616</sup>

Logo, tanto a decisão de manter o acórdão quanto a decisão de modificá-lo deverão ser devidamente fundamentadas, nos termos do artigo supramencionado. Do contrário, todos os acórdãos poderão ser mantidos por uma questão de conveniência do tribunal, impondo ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça um incontável número de recursos extraordinários e especiais que poderiam ter sido evitados, se o tribunal houvesse observado o precedente das Cortes.

#### 4.2.13 Participação e deliberação

Pautado na busca pela segurança jurídica, isonomia, previsibilidade, unidade e coerência das decisões judiciais, o legislador inseriu diversos institutos no novo Código de Processo Civil para a definição de teses sobre questões de direito, ampliando o rol de decisões judiciais dotadas de efeito vinculante. Diante da importância desses mecanismos para a jurisdição brasileira, o novo Código traz vários dispositivos legais com o objetivo de expandir a participação social nos julgamentos.

---

<sup>616</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC**: fundamentos e sistematização. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p.330.

Nesse sentido, vislumbram-se cinco dispositivos legais: os artigos 138, 927, § 2.º, 950, §§ 1.º a 3.º, 983, caput e § 1.º, e 1.038, I e II, do novo Código de Processo Civil.

O art. 138 do NCPC trata da participação de *amicus curiae* em todas as instâncias judiciais. Os tribunais já possibilitavam a atuação de *amicus curiae* em recursos e ações originárias de relevância, de modo que a novidade consiste em admitir sua participação em demandas de primeira instância.

De ofício ou após o requerimento das partes ou de interessado, por meio de decisão irrecorrível, o juiz ou o relator poderá "solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada" no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação. A decisão será pautada pela relevância da matéria, pela especificidade do tema e pela repercussão geral da controvérsia, e o requisito para tanto é que haja representatividade adequada.

O juiz ou o relator deverá definir os poderes do *amicus curiae* na decisão que solicita ou admite a sua participação, observando a impossibilidade de alteração de competência. Os parágrafos primeiro e terceiro do artigo 138 do NCPC trazem duas exceções à regra de que não se admite a interposição de recursos por parte do *amicus curiae*: admite-se a oposição de embargos declaratórios e a interposição de recurso contra a decisão que julga o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Em segundo lugar, o artigo 927, § 2.º, do NCPC estabelece que a alteração das teses jurídicas adotadas em enunciados de súmulas e no julgamento de casos repetitivos "poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese". Autoriza-se a participação da sociedade sempre que houver rediscussão de tese adotada em súmula ou no julgamento de demandas repetitivas (incidente de resolução de demandas repetitivas ou recursos especiais/extraordinários repetitivos).

A deliberação neste ponto é muito importante, pois a superação de entendimentos fixados em súmula e precedentes dotados de efeito vinculante é um elemento de extrema relevância por possibilitar a operacionalização do sistema de precedentes brasileiro. Como esses institutos fixam teses que impactam toda a sociedade e que só podem ser modificadas com um justo motivo – como, por exemplo, a alteração dos paradigmas ou valores sociais, políticos, jurídicos ou históricos – a participação social se reveste de especial importância.

Já o artigo 950, §§ 1.º a 3.º, do NCPC possibilita a participação social no julgamento do incidente de arguição de inconstitucionalidade. Assim como ocorre com a superação de precedentes, esse instituto é de alta relevância para o sistema de precedentes, pois possibilita a deliberação antes do exercício do controle difuso de constitucionalidade pelos tribunais.

Nesse sentido, o parágrafo primeiro permite a manifestação das pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado, mediante requerimento e observando-se os prazos e condições previstos no regimento interno do tribunal. O parágrafo segundo admite a manifestação, por escrito e no prazo contido no regimento interno do tribunal, dos legitimados do artigo 103 da Constituição Federal, assegurando o direito de apresentação de memoriais e de juntada de documentos. Por fim, o terceiro parágrafo possibilita que outros órgãos ou entidades participem das discussões, de acordo com a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, por meio de decisão irrecorrível do relator do incidente.

Tal dispositivo apresenta redação praticamente idêntica ao artigo 482, §§ 1.º a 3.º, do Código de Processo Civil de 1973, que tratava das hipóteses de participação social no julgamento do incidente de declaração de inconstitucionalidade.

Em quarto lugar, destaca-se o teor do artigo 983, caput e § 1.º, do NCPC, que se refere à participação social no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas. Segundo o caput do artigo, "o relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia", os quais poderão apresentar documentos e requerer diligências. O parágrafo primeiro possibilita ao relator designar audiência pública para colher depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria, visando à instrução do incidente.

A quinta hipótese é a do artigo 1.038, I e II, do NCPC, que permite que o relator de recurso especial ou extraordinário repetitivo solicite ou admita "manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia", de acordo com a relevância da questão a ser julgada. O relator também poderá designar audiência pública para ouvir pessoas com experiência ou conhecimento na matéria sob julgamento.

Destaca-se que os dispositivos supramencionados não configuram uma completa inovação no ordenamento jurídico brasileiro, pois foram inspirados nos artigos 482, §§ 1.º a 3.º, 543-C, § 4.º, do Código de Processo Civil de 1973; nos

artigos 6.º, 7.º, § 2.º, 9.º, § 1.º, 10, § 2.º, 12-E, § 1.º, 12-F, § 3.º, 20, § 1.º, da Lei n.º 9.868/1999 e nos artigos 5.º, § 2.º, 6.º, §§ 1.º e 2.º, da Lei n.º 9.882/1999.

Todavia, demonstram a importância dada pelo legislador à presença da sociedade nas deliberações judiciais. Reconhece-se que a participação de pessoas físicas e jurídicas interessadas ou com conhecimento ou experiência na matéria e de órgãos ou entidades representativas de grupos sociais amplia a legitimidade democrática dos julgamentos proferidos pelo Judiciário, enriquece o debate e contribui para uma maior completude, qualidade e adequação das decisões judiciais.

Frise-se que nenhum dos artigos supramencionados traz efetivamente um dever de deliberação. Somente o artigo 983 do NCPC prevê que "o relator ouvirá", sendo que os demais utilizam expressamente o verbo "poderá", o que sugere uma faculdade do relator que, descumprida, não enseja sanção.

A nosso sentir, a participação social realmente não foi instituída pelo legislador como um dever, por três motivos. Em primeiro lugar, porque o legislador fez uso de dispositivos que, em sua maioria, já existiam no ordenamento jurídico. Em segundo, ao não trazer nenhuma novidade, denota-se que não foi dada a devida importância ao tema – o que, já se sabe, reflete as tendências pouco deliberativas do ordenamento processual vigente. Por fim, acredita-se que o legislador buscou evitar que a ausência da deliberação – notadamente porque a decisão do relator é irrecurável – importasse na nulidade da decisão posteriormente proferida, gerando insegurança jurídica.

Entretanto, isso não significa que o relator não deverá fundamentar devidamente a decisão que solicita ou admite ou não a participação de determinada pessoa, órgão ou entidade, visto que se aplica aqui o dever de fundamentação do artigo 93, IX, da Constituição Federal e do artigo 489, § 1.º, do Código de Processo Civil. É o que dispõe o Enunciado n.º 175 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "o relator deverá fundamentar a decisão que inadmitir a participação de pessoas, órgãos ou entidades e deverá justificar a não realização de audiências públicas".<sup>617</sup>

Como já mencionado, as hipóteses de participação social referidas têm especial importância, na medida em que precedem provimentos jurisdicionais dotados de efeito vinculante. É bastante importante a oitiva da sociedade antes da elaboração

---

<sup>617</sup> FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. **Enunciados:** Carta de Curitiba. Disponível em: <<https://goo.gl/qSw0tr>>. Acesso em: 09 fev. 2016. p.30.

de precedentes, pois estes surtirão efeito sobre essa sociedade como um todo. Por serem fonte primária do direito e não partirem de um poder eleito pelo povo, exigem a deliberação com a sociedade. O evidente prejuízo à celeridade processual deve ser mitigado em face de um valor mais importante, que é o caráter democrático dessas decisões judiciais. Nesse sentido, explica Antonio do Passo Cabral:

A atividade jurisdicional deve, destarte, interagir com a realidade social, já que o sistema jurídico, desde a Constituição até a normativa infraconstitucional, é uma ordem aberta. E, não apenas em sede de processos constitucionais, mas toda vez que estiver em jogo um relevante interesse público, a decisão concerne a toda a coletividade, na medida em que os destinatários da prestação jurisdicional "não são apenas as partes e os órgãos jurisdicionais de impugnação, mas a opinião pública". Nesses casos, a atividade jurisdicional afeta toda a sociedade e ademais, pelo processo, o Estado realiza objetivos que são próprios e que suplantam os interesses das partes.

[...]

Cabe destacar que de toda sorte a intervenção deve ser fomentada porque o debate judicial não pode fenecer por conta de uma concepção egocêntrica da hermenêutica como tarefa estática e solitária do magistrado. Ao contrário, para que a decisão seja tão mais aperfeiçoada e legítima dentro de um contexto jurisdicional de participação popular, mister se faz que a interpretação seja enriquecida pela argumentação pluralista, objetivo que vai ao encontro da ratio do amicus curiae.<sup>618</sup>

Há que se ter em vista, ainda, que vários dos termos utilizados pelo legislador como espécies de requisitos para a admissão da participação da sociedade nos julgamentos consistem em conceitos juridicamente indeterminados e que necessitam de concretização.

É o caso de "representatividade adequada", descrita nos artigos 138 e 950, § 3.º, do NCPC; "que possam contribuir para a rediscussão da tese", contida no artigo 927, § 2.º; "relevância da matéria", exigida pelos artigos 138, 950, § 3.º e 1.038, I, do NCPC; "especificidade do tema objeto da demanda" e "repercussão geral da controvérsia", descritos no artigo 138; os "interessados" do artigo 983; "com interesse na controvérsia", previsto pelos artigos 983, caput, e 1.038, I, do NCPC e "com experiência e conhecimento na matéria", conforme os artigos 983, § 2.º, e 1.038, II, do NCPC.

É absolutamente indispensável – sob pena de nulidade da decisão por ausência de fundamentação, conforme o artigo 489, § 1.º, II, do NCPC – que o juiz

---

<sup>618</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Pelas asas de Hermes: A intervenção do amicus curiae, um terceiro especial. **Revista de Processo**, v.117, p.18-19 e 22, set. 2004.

ou o relator responsável pela solicitação ou admissão de participantes efetivamente defina e concretize esses conceitos juridicamente indeterminados. Nesse sentido, no que concerne ao requisito da "representatividade adequada", acredita-se que podem servir de base os apontamentos feitos pelos tribunais superiores, até o presente momento, para a admissão de *amicus curiae*.

Nos casos em que os julgamentos envolvam questões técnicas e exijam conhecimento específico (como, por exemplo, de cálculos matemáticos ou financeiros; de questões de economia, geopolítica, psicologia, história, entre outros) que os membros dos tribunais não detêm, é de especial relevância a oitiva de especialistas, profissionais e acadêmicos com conhecimento ou experiência na área, para que a fundamentação das decisões esteja verdadeiramente completa.

Outro ponto a ser pensado consiste na escolha dos participantes pelo juiz ou relator, o que exige ponderação expressa. É preciso definir e verificar o que consiste em verdadeiro "interesse" de participação antes de admitir a presença dos interessados. Muito embora a formulação do precedente seja importante, não se deve perder de vista a duração razoável do processo. E como não é possível admitir a participação de todos os possíveis interessados, deve-se ponderar acerca de um número máximo de participantes. Acredita-se que essa escolha deva levar em conta, na medida do possível, a representatividade adequada dos postulantes. Além disso, deve-se observar a pertinência e a importância dos estudos, atividades ou área de interesse do participante (e também a sua repercussão social) em face do caso concreto e da matéria de direito a ser julgada.

É claro que essas não são as únicas dúvidas e questões levantadas com a participação da sociedade nos debates judiciais. Questiona-se, ainda, se existe um limite para o número de participantes. Quem e como pode determinar esse fator? A competência pode ser delegada? Para quem e em quais situações? Pode-se cogitar do manejo de mandado de segurança contra a decisão de solicitação/admissão da participação? Admite-se pedido de reconsideração? Se o juiz ou o relator solicitar a participação de determinada entidade, órgão ou pessoa, existe a possibilidade de declinar do convite? Se sim, em que casos? A participação do Ministério Público será sempre necessária? Da decisão que não se manifesta sobre pedido de participação, pode-se opor embargos de declaração?

Nesse ponto, é preciso destacar que algumas decisões do relator são irrecorríveis – como aquelas descritas nos artigos 138 e 950, § 3.º, do NCPC –, mas tais decisões podem ser atacadas por eventual nulidade, notadamente quanto à ausência ou incompletude da fundamentação, ensejando o cabimento de mandado de segurança. Além disso, nada impede a formulação de pedido de reconsideração. Nos casos em que a lei não prevê a irrecorribilidade da decisão, deve-se admitir recursos e pedidos de reconsideração. Entretanto, deve-se ter em mente que o possível caráter facultativo da admissão de participantes impediria o uso de mandado de segurança.

O que se quis demonstrar com o presente tópico é que o sistema de precedentes brasileiro deve conter traços democráticos e, para tanto, é muito importante a participação da sociedade previamente à elaboração de precedentes e súmulas dotados de efeito vinculante. Isso serve não apenas para conferir maior legitimidade às decisões judiciais, mas também para ampliar a completude e o alcance desses precedentes.

Lucas Buril de Macêdo destaca a classificação de Evaristo Aragão Santos, segundo quem a formação dos precedentes pode ser dinâmica ou estática. Enquanto a formação estática do precedente ocorre de forma mais rápida, visando reduzir o período de incerteza e concentrando o processo decisório, a formação dinâmica ocorre da base para o topo, o debate passando por todas as instâncias até que haja uma definição pelos tribunais superiores, o que gera um maior custo temporal e período de incerteza.<sup>619</sup> O autor defende que a melhor opção é a formação dinâmica dos precedentes, pois é essencial que seja construído democraticamente, por meio do debate e análise das alegações das partes.<sup>620</sup>

E, como ocorre com as partes, não basta que os participantes sejam ouvidos ou que assistam aos debates, é necessário que suas alegações, argumentos e sugestões sejam efetivamente analisados e levados em consideração, que se instaure um contraditório efetivo, capaz de influenciar o convencimento dos julgadores. Observe-se aqui as críticas feitas às audiências públicas no Brasil, feitas *pro forma* e sem levar em conta as manifestações e opiniões dos participantes. Para que a

---

<sup>619</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.510-511.

<sup>620</sup> Ibid., p.511-512.

deliberação externa surta algum de seus positivos efeitos, as questões levantadas devem ser vistas como verdadeiros argumentos a serem ponderados no julgamento.

#### 4.2.14 A reclamação

O novo Código de Processo Civil inovou ao estabelecer regras sobre a reclamação, que não contém previsão no Código de Processo Civil de 1973. A ação foi inserida nos arts. 937, VI, 985, § 1.º e 988 a 993 do novo Código, que preveem, respectivamente, a possibilidade de sustentação oral pelas partes na reclamação; o cabimento contra a decisão que desrespeita tese adotada em incidente de resolução de demandas repetitivas; e o procedimento e demais hipóteses de cabimento.

Segundo o artigo 988 do Código, a reclamação será proposta pela parte interessada ou pelo Ministério Público para (i) preservar a competência do tribunal; (ii) garantir a autoridade das decisões do tribunal; garantir a observância de (iii) súmula vinculante; (iv) decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; (v) acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas; (vi) acórdão proferido em assunção de competência.

Frise-se que, na redação original do artigo 988, IV, do NCPC, a reclamação era cabível para garantir a observância de "precedente proferido em julgamento de casos repetitivos", ou seja, tanto para forçar o respeito ao acórdão proferido em incidente de resolução de demandas repetitivas quanto aquele proferido em recursos repetitivos, de acordo com a explicação do artigo 928 do NCPC.<sup>621</sup> Todavia, o dispositivo foi alterado pela Lei n.º 13.256/2016, de modo que a redação passou a ser seguinte: "garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas".

O artigo 988, § 5.º, II, do NCPC também foi modificado pela legislação supramencionada, prevendo que não cabe reclamação para "garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias".

---

<sup>621</sup> Art. 928. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em:

I - incidente de resolução de demandas repetitivas;  
II - recursos especial e extraordinário repetitivos.



Acredita-se que a mudança legislativa se presta a garantir que não sejam ajuizadas reclamações contra os acórdãos descritos no artigo 1.040, II, do NCPC, mantendo o posicionamento atual do Supremo Tribunal Federal (antes da entrada em vigor do NCPC) quanto ao (des)cabimento de reclamação contra decisões que aplicam a sistemática da repercussão geral – posicionamento este que visa unicamente a evitar o uso da reclamação antes que se esgotem os recursos em instâncias ordinárias. Isto se presta a evitar que a reclamação seja utilizada como um atalho processual ou como um sucedâneo recursal, evitando o trâmite dos recursos pela segunda instância ou onerando duplamente as Cortes com a interposição de recursos simultâneos.

Segundo o parágrafo quarto do mesmo artigo, as hipóteses dos incisos III e IV (súmula vinculante e acórdão em decisão em controle concentrado de constitucionalidade, incidente de resolução de demandas repetitivas e em assunção de competência) compreende tanto a aplicação indevida da tese jurídica como a sua não aplicação aos casos que a ela correspondam. Logo, a reclamação é cabível em caso de uso equivocado da tese ou de omissão em sua observância.

O artigo 988, § 5.º, I, do NCPC positivou a ideia contida na Súmula n.º 723 do Supremo Tribunal Federal ao prever a inadmissibilidade de reclamação após o trânsito em julgado da decisão reclamada. Por sua vez, o parágrafo sexto do mesmo artigo dispõe que a inadmissibilidade ou o julgamento do mérito do recurso interposto contra a decisão reclamada não prejudica a análise da reclamação.

Quanto ao procedimento da reclamação, conforme o artigo 988, § 1.º, do NCPC, "a reclamação pode ser proposta perante qualquer tribunal e seu julgamento compete ao órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir". Deve ser instruída com prova documental e dirigir-se ao presidente do tribunal. Recebida, será autuada e distribuída ao relator do processo principal, sempre que possível.

O relator (i) requisitará informações da autoridade reclamada, que deverá prestá-las em dez dias; (ii) se for necessário, ordenará a suspensão do processo ou do ato reclamado para evitar dano irreparável; (iii) determinará a citação do beneficiário da decisão reclamada, que poderá apresentar contestação em quinze dias. Além do beneficiário, qualquer interessado poderá impugnar o pedido. Após o decurso do prazo para informações e contestação, o Ministério Público terá vista do processo por cinco dias, na condição de *custos legis*.

Após, dar-se-á o julgamento da reclamação. Se procedente o pedido, o tribunal cassará a decisão – integralmente ou na parte em que contrariar o precedente ou súmula – ou determinará medida adequada à solução da controvérsia, determinando o imediato cumprimento da decisão e lavrando-se o acórdão posteriormente.

O procedimento é substancialmente o mesmo daquele previsto pela legislação extravagante e pelos regimentos internos do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, com apenas três diferenças: (i) o beneficiário da decisão reclamada constará necessariamente como réu na demanda; (ii) a lei prevê expressamente a possibilidade de o tribunal determinar medida adequada à solução da controvérsia; (iii) admite-se o cabimento de reclamação no âmbito dos tribunais de justiça e tribunais regionais federais. Esses pontos já vinham sendo defendidos pela doutrina antes da entrada em vigor do novo Código, como visto no capítulo anterior.

O quadro a seguir demonstra de forma simples quais as novidades trazidas pelo novo Código de Processo Civil quanto às questões procedimentais da reclamação:

QUADRO 13 - QUADRO COMPARATIVO DA RECLAMAÇÃO

	RECLAMAÇÃO ANTES DO NCPC	NOVIDADES DO NCPC
Efeitos da Procedência	1) Anulação do ato administrativo. 2) Cassação da decisão judicial. 3) Determinação de medida adequada a preservar a competência do Tribunal.	1) Cassação da decisão judicial. 2) Medida adequada à solução da controvérsia.
Hipóteses de Cabimento	1) Garantir autoridade das decisões 2) Assegurar competência 3) Decisão/ato que contrariar: (i) súmula vinculante (ii) decisão em controle concentrado de constitucionalidade 4) Decisão de turma recursal que contrariar súmula ou jurisprudência do STJ ou decisão em recurso especial repetitivo. 5) Decisão/ato que contrariar o artigo 543-B, § 4.º, do CPC/1973.	1) Garantir autoridade das decisões 2) Assegurar competência 3) Decisão que contrariar: (i) súmula vinculante (ii) decisão em controle concentrado de constitucionalidade (iii) acórdão em incidente de resolução de demandas repetitivas (iv) acórdão em incidente de assunção de competência (v) acórdão em recursos repetitivos 4) Decisão de turma recursal que contrariar súmula ou jurisprudência do STJ ou decisão em recurso especial repetitivo. <sup>(1)</sup>
Questões Processuais	1) Instruída com prova documental. 2) Vista dos autos ao Ministério Público. 3) Impugnação por qualquer interessado. 4) Possibilidade de suspensão do processo ou do ato impugnado, que deu ensejo à reclamação. 5) Julgamento monocrático pelo relator quando a matéria for objeto de jurisprudência consolidada do Tribunal (apenas STF).	1) Mantém as questões procedimentais anteriores; 2) Sustentação oral antes do julgamento; 3) Prazo de 15 dias para contestação pelo beneficiário da decisão impugnada; 4) Pode ser proposta perante qualquer tribunal e seu julgamento compete ao órgão jurisdicional cuja competência ou autoridade se busca preservar/garantir.

FONTE: O autor, 2016.

(1) Com a submissão dos Juizados Especiais aos artigos 927 e 988 do NCPC, acredita-se que deixa de ser necessária a previsão do artigo 1.º da Resolução n.º 12/2009 do STJ, quanto às hipóteses de cabimento da reclamação contra decisões de turmas recursais.

Vê-se que o novo Código de Processo Civil promoveu mudanças ao (i) admitir o cabimento de reclamação para resguardar as decisões de outros tribunais que não o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça; (ii) exigir expressamente o esgotamento das vias ordinárias para o cabimento de reclamação em caso de recursos repetitivos; (iii) ampliar consideravelmente o rol de hipóteses de cabimento da medida; (iv) determinar que o beneficiário da decisão reclamada conste no polo passivo da demanda; (v) possibilitar expressamente que o tribunal faça uso das medidas adequadas à solução da controvérsia.

Quanto aos enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis sobre reclamação, destaca-se que os Enunciados n.º 207 a 212 trazem exemplos de cabimento de reclamação por usurpação de competência. Já os Enunciados n.º 349 e 558 do FPPC dispõem, respectivamente, que cabe reclamação "para o tribunal que julgou o incidente de resolução de demandas repetitivas caso afrontada a autoridade dessa decisão"<sup>622</sup> e em face da decisão que contraria acórdão "proferido no julgamento dos incidentes de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência para o tribunal cujo precedente foi desrespeitado, ainda que este não possua competência para julgar o recurso contra a decisão impugnada".<sup>623</sup>

Por fim, o Enunciado n.º 226 prevê a superação do entendimento do Supremo Tribunal Federal firmado na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n.º 760.358 após a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil. Esse enunciado poderá ser cancelado em breve, visto que a Lei n.º 13.256/2016 modificou o artigo 988, §5.º, II, do NCPC para inserir o esgotamento das instâncias ordinárias como requisito para o cabimento da reclamação por ofensa à decisão tomada em recursos repetitivos.

Destaca-se que o artigo 988, IV, do novo Código de Processo Civil foi debatido e criticado pelo Supremo Tribunal Federal durante a sessão plenária ocorrida em 29 de abril de 2015. Segundo o Ministro Gilmar Mendes, existia a necessidade de criar mecanismos para que os advogados pudessem reverter decisões baseadas em interpretações equivocadas da jurisprudência ou do Supremo

---

<sup>622</sup> FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. **Enunciados**: Carta de Curitiba. Disponível em: <<https://goo.gl/qSw0tr>>. Acesso em: 09 fev. 2016. p.49.

<sup>623</sup> Ibid., p.71.

Tribunal Federal, mas o caminho adotado pelo legislador no novo Código de Processo Civil não parecia o melhor:

Deveríamos deixar uma porta aberta para casos graves, teratológicos em que houvesse uma clara, uma rombuda, uma inequívoca violação ao princípio da legalidade consistente na aplicação equivocada, errônea do precedente do tribunal. Estávamos construindo com calma essa jurisprudência, mas vem agora o Código de Processo Civil, que deu à reclamação também no 988 para 'garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência' sem nenhuma ressalva. Vejam o potencial de multiplicação que isso tem.<sup>624</sup>

Os Ministros Ricardo Lewandowski, Luiz Fux e Teori Zavascki concordaram com a afirmação. Enquanto este último propôs que medidas legislativas aplicassem filtros para impedir a chegada de qualquer processo ao Supremo Tribunal Federal, o primeiro afirmou "que uma proposta de mudança do CPC pode ser parte do próximo Pacto Republicano pensado pelo Ministério da Justiça".<sup>625</sup>

A Lei n.º 13.256/2016, que alterou o artigo 988, incisos III e IV e § 5.º, do novo Código de Processo Civil, foi impulsionada pela preocupação com o número de reclamações nos tribunais superiores. Essa preocupação existia antes mesmo do surgimento do novo Código, tanto que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça vinham aplicando entendimento bastante restrito quanto às hipóteses de cabimento da medida e atualmente debate-se, no Superior Tribunal de Justiça, a revogação da Resolução n.º 12/2009 da Corte.

Para Pedro Lenza, com o novo Código de Processo Civil houve uma supervalorização da reclamação e do efeito vinculante das decisões. O autor critica as previsões, sustentando que "essas regras de vinculação não poderiam ter sido introduzidas por legislação infraconstitucional, mas, necessariamente, por emenda constitucional a prever outras hipóteses de decisões com efeito vinculante, além daquelas já previstas na Constituição".<sup>626</sup>

---

<sup>624</sup> RECONDO, Felipe. **STF discute mudar o novo CPC antes de entrada em vigor**. Disponível em: <<http://goo.gl/fmj6R1>>. Acesso em: 30 abr. 2015.

<sup>625</sup> RECONDO, loc. cit.

<sup>626</sup> LENZA, Pedro. **Reclamação constitucional**: inconstitucionalidades no Novo CPC/2015. Disponível em: <<http://goo.gl/j9eVWd>> Acesso em: 30 abr. 2015.

Pedro Lenza aduz a inconstitucionalidade das previsões do NCPC, considerando que as hipóteses de efeito vinculante estão expressamente previstas nos arts. 102, § 2.º e 103-A da Constituição Federal. Sustenta que a expressão "devem observar" significa vincular e que "a previsão de efeito vinculante enseja o cabimento de reclamação".<sup>627</sup> O autor conclui pela necessidade de restringir a interpretação da reclamação, "sob pena de transformar o STF em Corte de revisão, em órgão recursal, tendo em vista a criação de um inadmissível (porque inconstitucional) atalho processual ou, ainda, um acesso *per saltum* à Suprema Corte em combatida supressão de instância".<sup>628</sup>

Além do aumento considerável do contingente de trabalho, Lucas Buril de Macêdo salienta dois outros aspectos que geram a impropriedade e a duvidosa constitucionalidade da reclamação nos moldes do novo Código de Processo Civil. Segundo o autor, o precedente é fonte do direito e, assim como a lei, deve ser interpretado. Essa interpretação é realizada pela sociedade, pelos juízes, advogados e outros operadores do direito, de modo que constitui medida autoritária outorgar ao Supremo Tribunal Federal a competência para decidir sobre a violação dos próprios precedentes. Assim, eventual equívoco na interpretação do precedente deve ser alvo de recurso e não de reclamação:

Com efeito, é essencial que o processo se desenvolva regularmente, estabelecendo várias possibilidades argumentativas, o que é melhor realizado através do trâmite recursal. É necessário que se evite tratar o procedimento de participação e demais instâncias decisórias como despiciendos, como meras etapas formais para que se chegue à decisão do STF ou do STJ. Descartar o procedimento para que o Supremo afirme o que significa o seu próprio precedente é medida autoritária e agressora das necessárias participação e flexibilidade ínsitas ao funcionamento do *stare decisis* e ao Estado Democrático, que tem a ampla participação no processo de formação de decisão como um relevante imperativo.

A sumarização é possível, mas não permite a concentração das instâncias decisórias em um único tribunal, tal qual um novo – e exclusivo – oráculo do direito. Essa exigência é indissociável do devido processo legal estabelecido constitucionalmente (art. 5.º, LIV), sem o que não se tem um processo justo.

---

<sup>627</sup> LENZA, Pedro. **Reclamação constitucional**: inconstitucionalidades no Novo CPC/2015. Disponível em: <<http://goo.gl/j9eVWd>> Acesso em: 30 abr. 2015.

<sup>628</sup> LENZA, loc. cit.

A formação dos precedentes precisa ser paulatina e ladeada pelas possibilidades argumentativas fornecidas pelas várias experiências processuais. Há de se preservar a participação, tanto dos advogados e das partes, maiores interessados em determinado resultado, como dos juízes e tribunais. Só assim é possível a formação democrática do precedente, legitimando a atuação dos tribunais superiores.<sup>629</sup>

Ravi Peixoto<sup>630</sup> partilha da crítica e esclarece que a vinculação do precedente não está limitado pelo cabimento da reclamação, ou seja, o seu cabimento é irrelevante para a definição do que é um precedente, de modo que um instituto pode existir sem o outro – como ocorreu até o momento:

A reclamação não é instituto tradicionalmente ligado à afirmação da jurisprudência dos tribunais, que possuem meios mais apropriados para isso – sobretudo os recursos e os incidentes postos à disposição. Essas hipóteses são expostas como relevantes manifestações da atribuição de importância aos precedentes judiciais e de sua progressiva valorização.

Mais do que isso, seria possível afirmar que o cabimento de reclamação nesses casos é precursor de uma nova hipótese a ser estabelecida quando da institucionalização do *stare decisis* brasileiro: a reclamação constitucional para forçar o respeito aos precedentes dos tribunais superiores. Nesse passo, ao se defender os precedentes obrigatórios, far-se-ia indispensável o cabimento da reclamação para impor o respeito aos precedentes obrigatórios dos Tribunais Superiores ou às suas súmulas.<sup>631</sup>

Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero também criticam a ampliação demasiada das hipóteses de cabimento da reclamação, afirmando que o número de demandas pode impedir a qualidade dos precedentes emanados da Corte:

É claro que, partindo-se da compreensão do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça como efetivas Cortes Supremas, isto é, como cortes de interpretação e de precedentes, o ideal é que a reclamação constituísse instrumento ligado apenas à preservação da competência do tribunal e à garantia da autoridade das decisões do tribunal para o caso concreto para o qual foram emanadas. E isso por uma razão muito simples: não faz sentido introduzir e propor filtros recursais para o conhecimento do recurso extraordinário e do recurso especial com a finalidade de que essas cortes trabalhem menos para que trabalhem melhor, de um lado, se, de outro, outorga-se à reclamação amplo espectro de abrangência, porque aí certamente o número de reclamações provavelmente suplantará o número

<sup>629</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. Reclamação constitucional e precedentes obrigatórios. **Revista de Processo**, v.238, p.421, dez. 2014.

<sup>630</sup> PEIXOTO, Ravi. **Proibição da venda casada de reclamação e precedentes obrigatórios**. Disponível em: <<https://goo.gl/FmNAW7>> Acesso em: 20 maio 2015.

<sup>631</sup> MACÊDO, op. cit., p.418.

de recursos, obrigando esses tribunais a conviverem com uma carga de trabalho incompatível com suas funções constitucionais. Em um sistema ideal, portanto, os precedentes constitucionais e federais dessas Cortes devem ser naturalmente respeitados por todo o sistema de administração da Justiça Civil. Contudo, enquanto essa cultura de precedentes não é assimilada entre nós, é necessário prever mecanismos que garantam a eficácia de determinadas decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, notadamente aquelas mencionadas no art. 988, IV.<sup>632</sup>

Para que seja viável o julgamento das reclamações pelos tribunais superiores, tem havido uma limitação de suas hipóteses de cabimento, visto que, antes da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, eram as Cortes que especificavam na prática a hipótese de cabimento da "garantia da autoridade de suas decisões". Com a instituição de novas hipóteses de cabimento no artigo 988 do NCPC, certamente o volume de reclamações será consideravelmente ampliado, tanto nas Cortes quanto nos tribunais.

Acredita-se que isso implicará em várias medidas – por meio da legislação ou do regimento interno dos próprios tribunais – para impossibilitar a admissibilidade das reclamações, o que reflete as tendências do direito brasileiro em razão do número de demandas e recursos nos tribunais. Dentre elas, pode-se prever (i) a ampliação dos julgamentos liminares das reclamações pelos relatores – embora essa questão deva ser desenvolvida, já que o novo Código de Processo Civil não prevê essa possibilidade em seu artigo 989, quando trata das condutas do relator – e (ii) uma provável exigência de esgotamento das vias ordinárias – como já prevê o artigo 988, § 5.º, II, do NCPC – para outras hipóteses de cabimento que não apenas os recursos repetitivos.

#### 4.2.15 Outras novidades e mudanças

Além das novidades ou modificações legislativas supramencionadas, existem várias outras relacionadas ao sistema de precedentes. Em primeiro lugar, cite-se aqui o artigo 311, II, do novo Código de Processo Civil, que prevê como hipótese para concessão da tutela da evidência a existência de prova documental de que o

---

<sup>632</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v.2. p.602-603.

pleito está de acordo com tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante.<sup>633</sup>

Em segundo lugar, houve a ampliação considerável das hipóteses de julgamento liminar de recursos pelo relator (artigo 932<sup>634</sup>). Por meio desse dispositivo, valoriza-se a observância de precedentes, de enunciados de súmula e da jurisprudência, aumentando o ônus argumentativo do recorrente para demonstrar a distinção do caso sob julgamento ou a necessidade de superação de um precedente.

Em terceiro, o Código estabeleceu as hipóteses de cabimento dos embargos de divergência (artigo 1.043<sup>635</sup>), que antes dependiam de regulamentação pelo regimento interno dos tribunais. Trata-se de dispositivo bastante relevante – embora

---

<sup>633</sup> Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

[...]

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalment e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

<sup>634</sup> Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

VI - decidir o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o tribunal;

VII - determinar a intimação do Ministério Público, quando for o caso;

VIII - exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal.

<sup>635</sup> Art. 1.043. É embargável o acórdão de órgão fracionário que:

I - em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo os acórdãos, embargado e paradigma, de mérito;

II - revogado;

III - em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia;

IV - revogado.



duas das hipóteses de cabimento (incisos II e IV) tenham sido revogadas pela Lei n.º 13.256/2016 – porque coaduna com o dever de uniformização da jurisprudência.

Outra importante alteração concerne aos casos de presunção de repercussão geral (artigo 1.035, § 3.º<sup>636</sup>). O dispositivo é importante porque traz celeridade e economia processual ao dispensar a análise desse requisito pelo Supremo Tribunal Federal. Além disso, amplia-se a possibilidade de revisão de julgamentos contrários a precedentes ou a própria superação ou distinção destes.

Destaca-se que a hipótese de cabimento consubstanciada na "contrariedade à decisão proferida em casos repetitivos" foi revogada pela Lei n.º 13.256/2016. Com isso, o legislador desejou claramente limitar a interposição de recursos extraordinários, visto que a provável numerosidade de recursos baseados em suposta contrariedade a decisões proferidas em recursos repetitivos poderia praticamente inviabilizar a atividade da Corte.

Em quinto lugar, cite-se a previsão de cabimento de embargos de declaração contra decisão que não observe o dever de fundamentação contido no artigo 489, § 1.º, do NCPC ou que "deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento" (artigo 1.022, p. único<sup>637</sup>).

A inovação neste ponto é admirável. O Código de Processo Civil de 1973 previa, de forma genérica, o cabimento dos embargos de declaração por omissão, obscuridade ou contradição. A novidade do Código de Processo Civil de 2015 consiste em presumir a existência de omissão na decisão que (i) descumpra o dever de fundamentação, por inobservância dos requisitos do artigo 489, § 1.º, do CPC, ou que (ii) não se manifesta sobre precedentes em tese aplicáveis ao caso.

---

<sup>636</sup> § 3.º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar acórdão que:

I - contrarie súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal;

II - revogado;

III - tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal, nos termos do art. 97 da Constituição Federal.

<sup>637</sup> Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1.º.

Por meio desse dispositivo, valoriza-se o sistema de precedentes e impõe-se o dever de aplicação ou distinção do precedente pelo juiz, sob pena de considerar-se omissa a decisão. Se a omissão não for suprida com o enfrentamento da questão no julgamento dos embargos declaratórios, tem-se a violação do artigo 489, § 1.º, do CPC, o que ocasiona a nulidade do *decisum* e o retorno dos autos ao juízo de origem, para que uma nova decisão seja prolatada.

Por fim, há que se mencionar a novidade consistente na possibilidade de análise de questões pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, apesar da desistência do recurso extraordinário ou especial pela parte recorrente (artigo 998, p. único<sup>638</sup>).

Nesse caso, a decisão transita em julgado automaticamente com a homologação do pedido de desistência, aplicando-se ao recorrente a decisão proferida pelo tribunal de origem. Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça poderão prosseguir com o julgamento, proferindo decisão que eventualmente servirá como precedente para os casos futuros e para aqueles que aguardam julgamento.

Esse dispositivo consiste na positivação da ideia contida no voto da Ministra Nancy Andrighi, proferido no Recurso Especial n.º 1.308.830, julgado pela 3.ª Turma do Superior Tribunal de Justiça em 19 de junho de 2012, no sentido de que restaria impossibilitada a desistência do recurso especial, apesar da anuência do recorrido, uma vez que "o julgamento do recurso especial, por importar à definição do sentido do direito federal, não pode ficar à livre disposição dos litigantes".<sup>639</sup>

O julgamento de recursos repetitivos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça é de extrema importância, pois as Cortes elaboram legítimos precedentes. Ante os benefícios advindos da elaboração desse precedente, o legislador oportunizou à parte desistir do recurso (obviamente, antes do seu julgamento) sem causar prejuízo ao julgamento da questão pelas Cortes.

Dierle Nunes e André Frederico Horta destacam diversos dispositivos no novo Código de Processo Civil que evidenciam o importante papel conferido ao direito jurisprudencial e o regramento dos precedentes:

---

<sup>638</sup> Parágrafo único. A desistência do recurso não impede a análise de questão cuja repercussão geral já tenha sido reconhecida e daquela objeto de julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos.

<sup>639</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.333.

A título exemplificativo, o art. 926 do NCPC/2015 estabelece que os tribunais devem zelar para que sua jurisprudência mantenha-se uniforme, íntegra e coerente; o art. 988 abre a possibilidade de manifestação da reclamação perante o STF e o STJ, em caso de desrespeito a precedente estabelecido em sede de julgamento de casos representativos de controvérsia; os arts. 976 e ss. inauguram o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR); o art. 311 cria a denominada tutela da evidência e estabelece que uma das hipóteses de sua concessão (a do inc. II) depende da existência de tese favorável firmada pelos tribunais superiores em julgamento de casos repetitivos ou de súmula vinculante; a improcedência liminar dos pedidos é autorizada desde que, além de ser dispensável a fase instrutória, a pretensão autoral contrarie enunciado de súmula do STF ou do STJ, acórdão proferido por esses tribunais em julgamento de recursos repetitivos ou em incidente de resolução de demandas repetitivas, ou enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local, tudo nos termos do art. 332; e a remessa necessária não se efetivará se a sentença estiver fundada em súmulas ou acórdãos proferidos em sede de resolução de demandas repetitivas ou em julgamento de recursos repetitivos, a teor do § 3.º do art. 496.<sup>640</sup>

Como se vê, existem inúmeros dispositivos no Código de Processo Civil que denotam o interesse do legislador em um efetivo sistema de precedentes. Seja qual for o motivo – se uma efetiva preocupação com a consistência do Judiciário ou simplesmente a diminuição do número de ações e recursos em trâmite<sup>641</sup> – o novo sistema de precedentes brasileiro valoriza a força das decisões judiciais como nunca antes visto no Brasil.

#### 4.3 A OPERACIONALIZAÇÃO DO SISTEMA DE PRECEDENTES

Neste tópico, serão levantadas algumas questões e críticas relacionadas à operacionalização dos institutos que perfazem o sistema de precedentes brasileiro após as modificações empreendidas pelo novo Código de Processo Civil.

<sup>640</sup> NUNES, Dierle; HORTA, André Frederico. Aplicação de precedentes e distinguishing no CPC/2015: uma breve introdução. In: DIDIER JR., Fredie et al. **Coleção grandes temas do novo CPC: precedentes**. Salvador: JudPODIVM, 2015. v.3. p.301.

<sup>641</sup> "O que se percebe no NCPC é uma preocupação generalizada com a solução do problema das demandas de massa. Dando prosseguimento ao movimento iniciado com a Súmula Vinculante e continuado com os recursos extraordinários repetitivos, aposta-se, para a solução das demandas de massa, em definições abstratas de precedentes, notadamente no incidente de resolução de demandas repetitivas, possibilitando a produção em massa de decisões como resposta adequada para a massificação de demandas." (MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.531).

No Brasil, os precedentes vinculantes são as decisões judiciais dotadas de efeito vinculante (artigo 102, § 2.º, da CF, artigo 10, § 3.º, da Lei n.º 9882/1999 e artigo 927, I, III, e V, do NCPC). Logo, com a entrada em vigor do Código de Processo Civil, consideram-se precedentes as decisões proferidas (i) em controle concentrado de constitucionalidade; (ii) em recursos repetitivos; (iii) em incidente de resolução de demandas repetitivas; (iv) em assunção de competência; (v) em incidente de arguição de inconstitucionalidade; (vi) pelo pleno ou órgão especial dos tribunais.

Esses precedentes vinculam todos os órgãos jurisdicionais submetidos ao tribunal que os proferiu – inclusive o próprio tribunal, que deverá fundamentar adequadamente a superação ou inaplicabilidade do precedente –, sendo que os precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça obrigam toda a jurisdição.

A formulação de precedentes exige uma fundamentação aprofundada, analisando-se o maior número possível de questões afetas, de acordo com o artigo 93, IX, da Constituição Federal e com o artigo 489, § 1.º, do novo Código de Processo Civil. Demanda, ainda, o respeito aos princípios e valores que pautam o processo civil brasileiro, como o contraditório e a ampla defesa. Em um modelo cooperativo de processo, adotado expressamente pelo novo Código, não há que se falar em formulação de precedentes em desrespeito aos deveres de cooperação e do contraditório substancial.

O que vincula nesses precedentes são os seus fundamentos determinantes, que devem ser obtidos a partir de uma interpretação conjunta de relatório, fundamentos e dispositivo da decisão. Se o caso concreto a ser julgado diferir substancialmente do precedente, o juiz deve realizar a distinção entre eles e poderá deixar de aplicar o precedente. O precedente também pode não ser aplicado se for superado em razão de mudanças sociais, políticas, históricas ou jurídicas de alta relevância, que o tornem injusto ou desconexo, a ponto de não mais se justificar a sua manutenção.

Disto se extrai a importância do papel do juiz de primeira instância, visto que tem maior contato com os fatos e as provas e, a partir disso, aplica ou não os precedentes existentes, realizando a distinção entre os casos concretos. Nesse sentido, explica Eduardo Talamini:

A atuação de todos os sujeitos da ordem constitucional – órgãos judiciais e administrativos, entes intermediários, indivíduos – é fundamental em relação a pelo menos dois aspectos, também já aqui bastante enfatizados: (i) atenção para as possíveis variações axiológicas de cada caso, ditadas por circunstâncias concretas alheias aos julgamentos que originaram o comando vinculante; (ii) consideração de evolução de fatores sociais, políticos, culturais, econômicos que possam implicar alteração na conformação constitucional da questão.<sup>642</sup>

O controle abstrato e concreto de constitucionalidade não são incompatíveis, pois as variações dos quadros fáticos exigem o uso da técnica da distinção (que está expressamente prevista como requisito da sentença no novo Código, nos casos em que o precedente não for aplicado) e a ponderação de valores envolvidos naquele caso em específico, com o que os Ministros do Supremo Tribunal Federal não detém contato quando julgam um processo objetivo de controle de constitucionalidade.

Assim, a crítica de que o controle difuso de constitucionalidade fica inviabilizado pelo sistema de precedentes não se sustenta. Diante do caso concreto e antes de aplicar determinada norma, o juiz sempre realiza um controle de constitucionalidade. Afinal, a aplicação da norma pressupõe um exame positivo de constitucionalidade, e sua declaração de inconstitucionalidade difusa, incidente, deverá constar expressamente na fundamentação. Como esclarece Luiz Guilherme Marinoni, o juiz possui um dever de realizar o controle de constitucionalidade no momento anterior à aplicação das normas, ainda que sejam dotadas de presunção de constitucionalidade:

Frise-se que o juiz brasileiro tem o dever de negar aplicação à lei inconstitucional, ainda que a questão constitucional não tenha sido invocada pela parte. O juiz tem o dever de tratar da questão constitucional de ofício ou sem qualquer requerimento do interessado. Portanto, quando a alegação de inconstitucionalidade não é feita, a aplicação da lei pelo juiz significa a admissão da sua constitucionalidade.<sup>643</sup>

A partir do momento em que um precedente – conforme as hipóteses de nosso ordenamento – é formado por tribunais hierarquicamente superiores, o juiz estará formalmente vinculado a essa decisão, que deve ser vista sempre em conjunto com o caso concreto que a formou – no que o relatório da decisão poderá contribuir –, quando a decisão não for tomada em controle abstrato de constitucionalidade.

---

<sup>642</sup> TALAMINI, Eduardo. **Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira**. Tese de livre-docência – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2008. p.261.

<sup>643</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada inconstitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p.19.

O exame da constitucionalidade pelo juiz pode estar vinculado a um precedente, em determinados casos, e não há nada de errado com isso. Assim como a lei é fonte do direito, decisões judiciais também podem ser. E as decisões tomadas em instâncias superiores pressupõem o maior enfrentamento das questões e o viés não apenas de um único indivíduo – o juiz de primeira instância – mas também de outros membros do Judiciário – desembargadores e/ou ministros, a depender do caso. É meramente lógico que uma decisão tomada sob maior ponderação e por órgãos colegiados deva sobressair àquela prolatada individualmente e sem a participação social.

Isso é reforçado pelos dispositivos do novo Código de Processo Civil que preveem a deliberação com a sociedade, por meio da oitiva de interessados e de pessoas com experiência e conhecimento notável na matéria sob julgamento. Uma decisão mais democrática, advinda de um órgão colegiado e com a participação da sociedade e de *experts* no assunto, certamente possui mais força e legitimidade do que uma decisão individual, que leva em conta apenas os argumentos das partes e, na maioria das vezes, não é precedida de debate adequado com a sociedade.

Nesse sentido, caso o juiz faça a distinção entre o caso concreto sob julgamento e aquele referente ao precedente – e essa análise entre os casos é imprescindível em toda atividade de aplicação de precedentes – há que se reconhecer que, simplesmente, não há precedente. Isto porque o suposto precedente não se aplica a esse caso e, logo, não funciona como precedente para ele. Em suma, se não há similitude entre os quadros fáticos, não há precedente.

Quando se faz a distinção e se conclui que os casos diferem de forma considerável e relevante, o precedente que se analisava não é precedente para esse caso diverso. Frederick Schauer explica que "nunca encaramos uma situação onde um precedente presumidamente deve ser seguido, mas alguma condição primordial especial nesse caso nos leva a não o seguir", pois em casos como esse, reconhece-se apenas que o caso é diferente, pelo que "não existe precedente relevante a ser seguido ou considerado".<sup>644</sup>

---

<sup>644</sup> SCHAUER, Frederick. **Coleção grandes temas do novo CPC: precedentes**. In: DIDIER JR, Fredie et al. **Precedentes**. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.75.

Eduardo Talamini explica que, nos casos em que o controle de constitucionalidade precisa ser feito diante de casos concretos, e exista uma decisão do Supremo Tribunal Federal em controle abstrato de constitucionalidade, por vezes, essa decisão não poderá ser aplicada:

Nem toda questão constitucional é passível de resolver-se em termos gerais e abstratos. Por vezes, há conflito entre diferentes princípios constitucionais que não tem como se resolver no plano eminentemente abstrato. A solução dependerá necessariamente da ponderação de circunstâncias concretas.

[...]

O juízo sobre a constitucionalidade precisará ser feito em sede de controle concreto, incidental. No entanto, pode ocorrer situação mais complexa do que essa. É possível que se emita um pronunciamento em sede abstrata no sentido da constitucionalidade de determinado ato normativo – e, posteriormente, a consideração de circunstâncias específicas de determinado caso concreto imponha um juízo de ponderação que conduza ao afastamento da incidência daquela mesma norma antes declarada constitucional em sede abstrata. Ter-se-á uma inconstitucionalidade estritamente naquela situação concreta. Cabe reconhecer que a força vinculante da decisão proferida no controle abstrato não tem como legitimamente afastar a necessidade dessa eventual ponderação de valores no caso concreto.<sup>645</sup>

Acertadamente, explica que não há violação da decisão pelo juiz de primeira instância, uma vez que "estará tomando em conta fatores alheios àqueles que poderiam ser considerados no exame da questão na via geral e abstrata".<sup>646</sup> A nosso ver, trata-se da realização de distinção pelo juiz de primeira instância, que, depois de verificar que a decisão do Supremo Tribunal Federal em controle abstrato de constitucionalidade foi proferida sem que fosse levada em conta determinada particularidade do caso concreto, poderá afastar o precedente e realizar o controle difuso de acordo com a situação específica sob julgamento. Não se trata de violação do precedente, mas de inaplicabilidade do precedente. Para tanto, é imprescindível que o julgador fundamente adequadamente todos esses aspectos, em conformidade com o artigo 489, §1.º, VI, do novo Código de Processo Civil.

É que, como sustenta Eduardo Talamini, as ações de controle abstrato de constitucionalidade não levam em conta fatos (pois não há um caso concreto a ser

---

<sup>645</sup> TALAMINI, Eduardo. **Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira**. Tese de livre-docência – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2008. p.105.

<sup>646</sup> TALAMINI, loc. cit.

decidido), mas apenas fundamentos, de modo que a sua causa de pedir é formada e limitada apenas por estes últimos. Desse modo, não se aplica a essas demandas a eficácia preclusiva da coisa julgada e nem pode se supor que todos os fundamentos não debatidos tenham sido implicitamente rejeitados.<sup>647</sup>

Frise-se que não há incompatibilidade entre a coisa julgada incidente sobre o dispositivo das decisões e o *overruling* (superação de precedentes), mesmo de decisões em controle direto de constitucionalidade, porque a relevante mudança de fatos/ordem social, que autoriza o *overruling*, modifica a causa de pedir, gerando uma decisão judicial formulada a partir do reconhecimento de novos fatores,<sup>648</sup> Novos fatos, nova causa de pedir, nova decisão.

A possibilidade de *overruling* joga por terra o argumento falacioso de que os precedentes causam um engessamento do direito. Nesse sentido, Eduardo Talamini explica que "a mudança de entendimento da Corte é reflexo de verdadeiro câmbio nos valores que permeiam a ordem jurídico-constitucional, os quais refletem, por sua vez, a alteração de fatores sociais, políticos, econômicos".<sup>649</sup>

Por outro lado, um sistema de precedentes não apresenta apenas benefícios, mas também riscos e custos. Nesse sentido, verificam-se cinco problemáticas relacionadas ao sistema de precedentes brasileiro.

Há um primeiro problema, concernente à superação de precedentes quando estes consistem em decisões do Supremo Tribunal Federal em controle direto de constitucionalidade. Quando a lei é julgada inconstitucional em ação direta de inconstitucionalidade, ela é retirada do ordenamento, de modo que esse precedente não poderá ser superado por nenhum órgão do Judiciário.

Apenas o Poder Legislativo poderá "superar" esse precedente, elaborando lei idêntica ou semelhante posteriormente à declaração de inconstitucionalidade.<sup>650</sup>

---

<sup>647</sup> TALAMINI, Eduardo. **Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira**. Tese de livre-docência – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2008. p.108-109.

<sup>648</sup> Em mesmo sentido, *Ibid.*, p.107.

<sup>649</sup> *Ibid.*, p.106.

<sup>650</sup> Alguns autores alegam a impossibilidade de que o Legislativo elabore nova lei idêntica: MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 24.ed. São Paulo: Atlas, 2009, p.762; BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.272 apud TAKOI, Sérgio Massaru. **Reclamação constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013. p.129. Todavia, não é esse o entendimento adotado neste estudo.



Não se trata, em verdade, de superação do precedente, pois apenas um órgão do mesmo Poder poderia superar o precedente. O Legislativo não faz parte do Poder Judiciário – não podendo qualificar-se como órgão hierarquicamente superior, pois simplesmente não se encaixam na mesma "categoria" – e não detém o poder de superar precedentes judiciais, mas de elaborar leis contrárias a precedentes – que poderão eventualmente sofrer novo controle de constitucionalidade.

Todavia, essa publicação de nova lei, idêntica àquela declarada inconstitucional, surge como uma oportunidade para que, diante do novo cenário (econômico, jurídico, social, etc), possa o Supremo Tribunal Federal declará-la constitucional. Disto se extrai que, nos casos em que uma lei é declarada inconstitucional, o único modo de "superar" esse precedente em controle direto de constitucionalidade é por meio da atuação legislativa e aquiescência do Judiciário quanto à nova lei.

Em segundo lugar, existe um custo evidente, notadamente no momento inicial do estabelecimento do sistema de precedentes. Consiste no tempo e no esforço considerável empreendido pelos intérpretes em procurar, comparar e analisar casos concretos, visando identificar e compreender um precedente. Trata-se de atividade extremamente trabalhosa e dificultosa, que exige muita atenção, leitura detalhada dos casos (daquele que gerou o precedente e do caso a ser julgado) para efetuar eventual distinção e, identificada a relevante semelhança entre eles, capaz de tornar a decisão prévia um precedente para o novo julgamento. Também se exige uma análise dos fundamentos e verificação das conclusões obtidas.

O desenvolvimento dessa análise requer tempo, ferramentas adequadas de busca e bastante estudo e fundamentação na elaboração do *decisum*. Isso prejudica a celeridade dos julgamentos e diminui a produtividade do magistrado, gerando, por decorrência, um aumento no custo do Judiciário – que vai precisar de ferramentas (programas, livros, acesso melhor e mais facilitado à informação, etc.); maior quantidade de servidores e com mais conhecimento e/ou experiência, ou seja, mais qualificados; maior tecnologia ou espaço de armazenamento de demandas, entre outros.

Todavia, esse é um problema que, se acredita, será verificado mais no início dessa atividade. Com o passar do tempo e com o desenvolvimento das decisões e das ferramentas, passa-se a conhecer os precedentes e a atividade de identificá-los torna-se mais célere e facilitada. Conhecendo os precedentes, a atividade de distinção é facilitada.

Existe uma terceira problemática relacionada à instituição de um sistema de precedentes vinculantes nos moldes do brasileiro, que conta com muitos mecanismos que impossibilitam a subida de recursos: a impossibilidade de formação e superação de precedentes pelas Cortes.

Ante as dificuldades enfrentadas pela jurisdição brasileira com a numerosidade de demandas e recursos em trâmite, que muitas vezes prejudicam uma prestação célere e de qualidade, violando o princípio da duração razoável do processo, foram instituídos uma série de mecanismos para acelerar o fim da controvérsia, tais como o julgamento liminar de improcedência, o julgamento liminar do agravo de instrumento pelo relator, as hipóteses de não recebimento da apelação, entre outros. Inicialmente, como visto, tais dispositivos forçam a observância de precedentes, mas certamente não podem impor uma limitação estática a esse sistema.

Além disso, as Cortes têm elaborado enunciados de súmula para impedir o conhecimento de recursos extraordinários e especiais, tais como as Súmulas n.º 5, 7, 126 e 211 do Superior Tribunal de Justiça e as Súmulas n.º 279, 283, 285, 288, 400 e 454 do Supremo Tribunal Federal. Essas súmulas prejudicam o sistema de precedentes porque obstam a análise de questões relevantes pelas Cortes, impedem a formulação e a superação de precedentes.

Eduardo Talamini afirma que súmulas impeditivas de recursos<sup>651</sup> devem ser rejeitadas, pois "o sistema deve estar preparado para viabilizar a subida ao Tribunal de recursos que apresentem fundamentos novos, enfoques distintos da questão" e que muitas vezes conduzirão "não necessariamente à constatação de que o entendimento sumulado está errado, mas de que é preciso ressaltar ou definir os exatos limites do seu alcance".<sup>652</sup> Segundo o autor, existem três motivos pelos quais essas súmulas não podem ser admitidas:

---

<sup>651</sup> "Chegou-se a propor a alternativa de configurar diversamente a eficácia vinculante: em vez de compelir-se o órgão judicial a adotar a tese consagrada – o que, ao ver de muitos, atentaria contra a independência do juiz –, tornar-se-ia inadmissível o recurso porventura interposto contra decisão que àquela tese se aperfeiçoasse; a isso se chamou 'súmula impeditiva de recurso'." (MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**: nona série. São Paulo: Saraiva, 2007. p.303).

<sup>652</sup> TALAMINI, Eduardo. **Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira**. Tese de livre-docência – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2008. p.262.

No entanto, quando decidirem de modo supostamente conforme à súmula, ficaria absolutamente vedado o cabimento de recurso contra tal decisão. Tal mecanismo é incompatível com um modelo razoável de processo, exigido pela cláusula do *due process of law*.

Trata-se, em primeiro lugar, de uma subversão, uma deturpação, do instituto da força vinculante tal como tradicionalmente consagrado no Brasil e em outros ordenamentos (notadamente aqueles que seguem o modelo do controle concentrado desempenhado por cortes constitucionais). Há na ideia da "súmula impeditiva" um marcante traço autoritário: ela libera, supostamente em nome do livre convencimento, a autoridade pública para agir como bem entender e vincula apenas o jurisdicionado.

[...]

Em segundo lugar – e mais grave – o impedimento de recursos afasta um aspecto essencial à legitimidade de um sistema com precedentes vinculantes, que é a capacidade de esclarecimento, evolução e aperfeiçoamento das orientações anteriormente estabelecidas. O recurso é o único mecanismo conferido aos litigantes individuais<sup>499</sup> para tentar demonstrar que o comando vinculante, por exemplo, generaliza indevidamente um aspecto que depende sempre de apreciação em cada caso concreto; ou que houve mudança de fatores que exigem revisão do entendimento antes consolidado com força vinculante etc. Se o recurso for obstado em termos absolutos, fica-se a mercê, no que tange à evolução e aprimoramento das orientações sumuladas, das eventuais decisões divergentes dos demais órgãos aplicadores do direito – 500 o que é pouco se o que se pretende é uma "sociedade aberta de intérpretes da Constituição" (v. n. 6.14.3, adiante).

Em terceiro lugar, a "súmula impeditiva" pode conduzir ao absurdo de não se permitir o recurso que se destine, precisamente, a demonstrar que a súmula não deveria ser aplicada naquele caso.<sup>653</sup>

Essa crítica está absolutamente correta, pois a impossibilidade de reanálise de questões e de peculiaridades da causa (que geram fatos novos e, portanto, poderiam formar um outro precedente) implica em paralisação e engessamento do sistema de precedentes, impossibilitando que as Cortes reflitam sobre novas questões e alterem seus posicionamentos, superando precedentes que deixam de estar de acordo com a ordem (social, jurídica, etc.) vigente.

José Carlos Barbosa Moreira tece crítica semelhante ao instituto ao afirmar que "bloquear, de forma direta ou indireta, na produção dos órgãos situados na base da pirâmide judiciária, os eventuais desvios das teses firmadas em grau superior significa, em certos casos, barrar precocemente um movimento, talvez salutar, de renovação da jurisprudência".<sup>654</sup>

<sup>653</sup> TALAMINI, Eduardo. **Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira**. Tese de livre-docência – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2008. p.265.

<sup>654</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**: nona série. São Paulo: Saraiva, 2007. p.311.

Em mesmo sentido, Teresa Arruda Alvim Wambier sustenta que a adequação da sentença com as súmulas do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal não pode servir como requisito de admissibilidade da apelação, pois, embora "a atitude de respeito aos precedentes deva ser definitivamente incorporada á nossa cultura, parece-nos que este dispositivo além de ser, de rigor, inconstitucional, se entendido literalmente, é uma norma 'desajeitada'".<sup>655</sup>

Segundo a Súmula n.º 5 do STJ, por exemplo, não seria possível julgar recursos repetitivos que envolvessem a validade de determinada cláusula contratual em face do ordenamento jurídico vigente – ou mesmo com o surgimento de nova lei. Se pensarmos em contratos de adesão que envolvam direitos individuais homogêneos e representem ações em massa, fica claro que uma Corte responsável por estabelecer a última interpretação dentro do Judiciário acerca das normas infraconstitucionais federais simplesmente não pode estabelecer uma súmula que impeça que recursos envolvendo tais questões cheguem à sua análise.

Como explica Lucas Buril de Macêdo, o sistema de precedentes pressupõe uma formação dinâmica e democrática dos precedentes, sem suprimir a participação das partes, dos juízes e tribunais, de modo a possibilitar a ampla consideração de argumentos e sem introduzir soluções de forma abreviada.<sup>656</sup> Nesse sentido, o autor afirma que a repercussão geral não pode servir como óbice à função do Supremo Tribunal Federal de prolatar precedentes obrigatórios, mas deve receber uma interpretação adequada, guiada por uma visão pragmática, fornecendo maior liberdade ao Supremo Tribunal Federal quanto à escolha dos recursos a serem julgados<sup>657</sup> – o que, na prática, já vem ocorrendo com o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça.

Em quarto lugar, uma questão dificultosa a qualquer sistema de precedentes consiste na localização da *ratio decidendi*. No caso brasileiro, encontraremos especial dificuldade na individualização dos fundamentos determinantes das decisões judiciais, principalmente dos acórdãos proferidos por órgãos colegiados. A questão foi abordada no tópico referente à fundamentação.

---

<sup>655</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law. **Revista de Processo**, v.172, p.134, jun. 2009.

<sup>656</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.511.

<sup>657</sup> *Ibid.*, p.505-506.

Por fim, devemos pensar detidamente nos moldes do sistema de precedentes que desejamos instituir, pois não há uma única forma de operacionalizar precedentes.

Segundo Frederick Schauer, o sistema de precedentes apresenta um custo na medida em que retira do juiz a possibilidade de dar solução diversa (e, muitas vezes, mas nem sempre, mais adequada ou correta) ao caso concreto do que aquela contida no precedente – já que não há como garantir que o conteúdo dessa decisão seja sempre mais adequado ou correto do que o precedente. Portanto, faz-se uma escolha entre valores: se prevalecerá a segurança jurídica – pelo sistema de precedentes – ou a eventual, discutível e maleável justiça do caso concreto – que leva, inevitavelmente, a uma insegurança jurídica, derivada da ausência de previsibilidade no direito. O autor explica:

Aceitar as limitações dos precedentes acarreta, pois, na consideração de uma série de instâncias maiores do que aquela perante o julgador. Isso, por sua vez, significa que, embora em nenhum caso possamos tomar uma decisão que seja melhor do que a ideal para aquele caso isoladamente, em alguns casos tomaremos decisões que serão piores do que a ideal para o caso isoladamente considerado. Então, fica claro que adotar uma estratégia dependente de precedentes é inerentemente avesso ao risco, no sentido de abandonar a possibilidade do resultado ideal em todos os casos em troca de diminuir a possibilidade de resultados ruins em alguns casos.<sup>658</sup>

Pode-se questionar, então, se adotar um sistema de precedentes é escolher sempre a aplicação do precedente em casos em que efetivamente se aplique, mesmo que o julgador discorde da correção da solução ali contida ou que ela não se adeque mais à sociedade em que vivemos. Para Schauer, certamente, pois "um precedente vinculante é aquele que deve ser seguido ou distinguido".<sup>659</sup> Assim, um legítimo sistema de precedentes pressupõe a aplicação do precedente sempre que a distinção não for possível, mesmo que a opinião do julgador seja diametralmente oposta ao entendimento adotado no precedente.

De forma semelhante, Max Radin defende que um sistema de precedentes só é verdadeiramente vinculante quando eles são observados simplesmente porque são precedentes, e não porque se concorda com seu conteúdo:

---

<sup>658</sup> SCHAUER, Frederick. **Coleção grandes temas do novo CPC**: precedentes. In: DIDIER JR, Fredie et al. **Precedentes**. Salvador: JusPODIVM, 2015, p.70.

<sup>659</sup> Ibid., p.73.

Destarte, se um Tribunal segue uma decisão anterior, por considerar ter sido pronunciada por uma autoridade, porque é a decisão certa, porque é lógica, porque é justa, porque está de acordo com o peso da autoridade, porque tem sido geralmente aceita e cumprida, porque garante um resultado benéfico para a comunidade, então para Radin não se trata de uma aplicação do *stare decisis*. Para que a aplicação da decisão anterior seja considerada o cumprimento da regra do *stare decisis*, a decisão anterior deve ser seguida porque é uma decisão anterior, e por nenhum outro motivo.<sup>660</sup>

Apesar de sedutores, esses discursos talvez não se adequem completamente aos princípios e diretrizes da Constituição Federal brasileira.<sup>661</sup> Para Frederick Schaer, a adoção de um sistema de precedentes é uma questão de tudo ou nada, ou se respeita os precedentes ou se opta pela justiça do caso concreto. No entanto, o sistema de precedentes brasileiro não deve inviabilizar o poder-dever de interpretação dos juízes de modo a causar um engessamento do direito que o torne uma construção exclusiva das Cortes.

É certo que precisamos alterar a mentalidade dos juristas brasileiros para criar uma cultura de precedentes diversa desta que temos hoje, internalizando a noção de que devemos observar os precedentes porque possuímos um legítimo

---

<sup>660</sup> RADIN, Max. Case law and Stare decisis: concerning "Präjudizienrecht in Amerika". *Columbia Law Review*, v.33, n.2, p.200-201, fev. 1933. Published by: Columbia Law Review Association. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/1115948>>. Acesso em: 29 jan. 2009 *apud* BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica**: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira. São Paulo: Saraiva, 2014. p.208.

<sup>661</sup> Sobre o cuidado com o formalismo no direito brasileiro, explica José Rodrigo Rodrigues: "A dogmática jurídica do século XX ganhou novas feições em razão das mudanças que estamos apontando. Pode-se dizer que ela se tornou mis preocupada com os problemas jurídicos e com os casos concretos do que com a perfeição formal do ordenamento. Conceitos dogmáticos inadequados para lidar com as normas jurídicas têm sido constantemente reconstruídos (Wieacker, 1993; Ripert, 1936; Gomes, 1955) e a jurisprudência tem sido amplamente examinada e criticada, em função dos problemas enfrentados pela sociedade, traduzidos em demandas dirigidas ao Poder Judiciário. [...] Outro desenvolvimento importante na dogmática é a valorização do ordenamento jurídico como sistema aberto de regras e princípios. [...] Um século como o século XX, que viu nascerem movimentos sociais de massa, partidos políticos e organizações não governamentais, foi obrigado a acolher em seu ordenamento jurídico demandas as mais variadas, nascidas de grupos que defendem interesses políticos, sociais e econômicos. Este processo, de nascimento a articulação judicial de demandas, não apresenta sinais de se esgotar e é fatos sociológico que impulsionou as mudanças no direito a que estamos nos referindo; mudanças que 'desorganizaram' as estruturas institucionais e dogmáticas que herdamos do século XIX (Neumann, 1986; Radbruch, 1963; Rodriguez, 2009; Bercovici, 2004). Nesse sentido, a defesa de um ideal de certeza e segurança jurídica que não leve em conta tal processo assume feições conservadoras ao negar à sociedade a possibilidade de alterar as instituições para melhor acolher seus interesses, o que pode resultar na perda de legitimidade do estado de direito. A defesa do formalism e das instituições tradicionais, se não for bem matizada e justificada, pode resultar na defesa da exclusão de novas demandas dirigidas ao ordenamento jurídico e na defesa do controle tecnocrático sobre o devir do direito." (RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?** Para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013. p.132-134).

sistema de precedentes – que garante valores como a segurança jurídica, a isonomia, a previsibilidade, a coerência e a integridade – e porque estes consistem em fontes do direito, assim como a lei.

O ideal seria que não fosse necessária previsão legislativa sobre quais decisões e enunciados de súmula apresentam efeito vinculante, como fazem os artigos 102, § 2.º, e 103-A, da Constituição Federal e o artigo 927 do novo Código de Processo Civil. No entanto, aceita-se a manutenção da tradição de *civil law* brasileira neste ponto<sup>662</sup> e assume-se que talvez não seja este o momento para tamanha e considerável mudança de paradigmas, no sentido de que a incidência de efeito vinculante independeria de previsão legal.

Acredita-se que agiu corretamente o legislador ao modificar o sistema de precedentes brasileiro por meio do novo Código de Processo Civil, ampliando o rol de decisões vinculantes e determinando a sua observância com o objetivo de inserir uma cultura precedentalista cada vez maior nos aplicadores do direito. Com isso, verifica-se a inexistência de violação à separação de poderes, já que o próprio legislativo é responsável por inserir as decisões judiciais como fontes primárias do direito. Além disso, demonstra a importância da segurança jurídica, da isonomia, da previsibilidade e da congruência, e nos impulsiona em direção ao respeito aos precedentes como característica inerente ao próprio sistema. Com as previsões do novo Código, busca-se inserir nos juristas brasileiros uma cultura nesse sentido.

Por outro lado, essa alteração da cultura brasileira não pode partir das mesmas ideias que nos pautaram quando da opção medieval pelo movimento das codificações. Não podemos substituir o dogma da legislação pelo dogma dos precedentes. Nesse sentido, Lenio Streck e Georges Abboud explicam que "é necessária uma compreensão hermenêutica, de cariz pós-positivista, do fenômeno jurídico para se assegurar uma aplicação íntegra, coerente e constitucionalmente adequada dos provimentos vinculantes elencados no art. 927 do NCPC".<sup>663</sup>

---

<sup>662</sup> "A riqueza de uma disciplina assim detalhada está consentânea com a tradição brasileira de superação de questões teóricas através de normatização legi progressiva que permite avanços reais em relação a temas que, muito embora complexos e debatidos na doutrina, sofrem mais com a ausência de disciplina legal do que com a falta de teoria." (ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.366-367).

<sup>663</sup> STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. O NCPC e os precedentes: afinal, do que estamos falando? In: DIDIER JR., Fredie et al. **Coleção grandes temas do novo CPC: precedentes**. Salvador: JudPODIVM, 2015. v.3. p.175.

Não é possível (e nem desejável) aplicar os provimentos vinculantes de forma mecânica e subsuntiva. Assim como a legislação, os precedentes também necessitam ser interpretados, notadamente diante do que já foi dito acerca da dificuldade em identificar seus fundamentos determinantes.<sup>664</sup> Lenio Streck e Georges Abboud sustentam que, embora as vaguezas e ambiguidades tenham sido assumidas como algo inexorável à linguagem, os juristas persistem em procurar "no próprio texto uma 'essência' que permita dizer qual o seu 'real significado'. É como se o texto contivesse uma 'textitude'. Ou seja, 'fica-se nos domínios do texto'".<sup>665</sup>

De mesmo modo, Lucas Buril de Macêdo sustenta que os precedentes devem ser interpretados:

Não há como se defender que a interpretação do precedente judicial que dá vazão à sua norma deve ser feita de forma canônica ou literal, muito embora possa ser corretamente realizada dessa forma em alguns casos. Com efeito, deve-se perceber que a norma do precedente é diferente do texto do precedente, sendo equivocado reduzi-la à fundamentação ou qualquer combinação de elementos da decisão do qual advém – da mesma forma que não se deve reduzir a norma legal ao texto da lei.<sup>666</sup>

Vê-se, portanto, que a ampliação do rol de precedentes vinculantes visa solucionar vários problemas atuais da jurisdição brasileira – imprevisibilidade, insegurança nas relações jurídicas, incoerência externa das decisões judiciais, entre outros – e, ao mesmo tempo, busca uma mentalidade, inserindo aos poucos uma cultura mais precedentalista nos juristas. Nesse sentido, acredita-se que mesmo os precedentes persuasivos deveriam ser observados, em respeito a esses valores, quando não for possível realizar uma distinção entre os casos concretos.

No entanto, essa aplicação dos precedentes não deve consistir em um ato mecânico e subsuntivo, admitindo-se que, assim como interpreta a legislação, o juiz também interpreta as decisões judiciais precedentes, na medida em que ambos consistem em textos que necessitam ser valorados. De forma semelhante, Eduardo

---

<sup>664</sup> STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. O NCPC e os precedentes: afinal, do que estamos falando? In: DIDIER JR., Fredie et al. **Coleção grandes temas do novo CPC: precedentes**. Salvador: JudPODIVM, 2015. v.3. p.177.

<sup>665</sup> Ibid., p.182.

<sup>666</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. Contributo para a definição de ratio decidendi na teoria brasileira dos precedentes judiciais. In: DIDIER JR., Fredie et al. **Coleção grandes temas do novo CPC: precedentes**. Salvador: JudPODIVM, 2015. v.3. p.217.



Talamini explica que "a força vinculante da decisão proferida no controle abstrato não tem como legitimamente afastar a necessidade dessa eventual ponderação de valores no caso concreto".<sup>667</sup>

Questiona-se se uma ponderação de valores em face do caso concreto consiste em superação ou desrespeito ao precedente, notadamente quando questões que não foram analisadas no precedente envolvem diretamente o caso sob julgamento. Não há como negar que um caso que envolve um valor, um princípio constitucional que não foi levado em conta quando da elaboração do precedente gera uma situação em que o juiz responsável pelo julgamento deverá ponderar se esse valor constitucional impõe a inaplicabilidade do precedente.

Essa inaplicabilidade poderia nos remeter à ideia de superação do precedente, já que envolve argumentos de direito e não fatos. Então, adentramos a questão de qual o órgão responsável pela superação do precedente. Ravi Peixoto afirma que um precedente só pode ser superado pela Corte que o elaborou, de modo que a não aplicação do precedente por outra Corte poderá caracterizar, no máximo, uma superação antecipada ou uma decisão em *error in judicando* ou *error in procedendo*.<sup>668</sup>

De forma semelhante, Luiz Guilherme Marinoni afirma que a superação do precedente é tarefa da Corte que o emitiu, de modo que a não aplicação do precedente por juiz ou tribunal depende dessa superação ou da provável revogação iminente pela Corte que o elaborou, excepcionalmente. Todavia, o autor destaca:

As características do sistema brasileiro, particularmente do acesso às Cortes Supremas, dificilmente poderão fazer surgir caso em que, dado o desgaste do precedente, haja necessidade imediata da sua não aplicação para não surgir dano à parte. De qualquer modo, na situação em que o tribunal adotou o precedente desgastado e, por conta disso, a decisão está a expor o vencido a prejuízo grave poderá ser requerida a suspensão dos efeitos da decisão recorrida ou pleiteada antecipação da tutela recursal.<sup>669</sup>

---

<sup>667</sup> TALAMINI, Eduardo. **Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira**. Tese de livre-docência – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2008. p.105.

<sup>668</sup> PEIXOTO, Ravi. Aspectos materiais e processuais da superação de precedentes no direito brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie et al. **Coleção grandes temas do novo CPC: precedentes**. Salvador: JudPODIVM, 2015. v.3. p.546.

<sup>669</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios** 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p.341.

Ravi Peixoto sustenta que a superação antecipada pode servir para a evolução do direito:

Por outro lado, a superação antecipada também permite um maior desenvolvimento do direito, a partir dos tribunais inferiores que trabalham com a interpretação da atuação dos tribunais superiores. Há uma questão de ponderação, que deve atuar no sentido de impor uma detalhada fundamentação na utilização da técnica, impondo que o magistrado demonstre a existência de probabilidade da superação e da necessidade da não aplicação do precedente para a evolução do direito.<sup>670</sup>

Em conversa com William Soares Pugliese, foi levantada por este a questão de que argumentos de direito que não foram abordados no precedente poderiam importar na superação deste pelo órgão de origem, como preceitua o artigo 489, § 1.º, VI, do NCPC, que em nenhum momento faz ressalvas quanto ao órgão responsável pela superação do precedente.

Maurício Ramires sustenta que a expressão "questão de direito" não pode ser oposta a "questão de fato", pois trata-se de uma "questão jurídica" que é inseparável do "caso" que lhe deu origem.<sup>671</sup> O autor afirma que fato e direito são indissociáveis e que o sentido do precedente não se esgota no sentido imprimido pelo julgador que o decidiu, pois há "possibilidade de novos juízes darem novos sentidos ao mesmo texto, e daí derivam todas as potencialidades de distinguir (*to distinguish*), ampliar (*to widen*) ou restringir (*to narrow*) o precedente, de acordo com as exigências do caso".<sup>672</sup>

Realmente, na análise do conteúdo de uma decisão judicial, pode não restar claro onde finalizam as questões de fato e começam as questões de direito. Principalmente se levarmos em conta as críticas realizadas quanto à elaboração dos acórdãos das Cortes no Brasil e a dificuldade em identificarmos a *ratio decidendi*.

Maurício Ramires defende a aplicação da ideia de romance em cadeia elaborada por Ronald Dworkin, segundo a qual cada julgador é o escritor de uma

---

<sup>670</sup> PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.235.

<sup>671</sup> RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p.68.

<sup>672</sup> Ibid., p.73.

parcela ou capítulo de um livro em construção e pretende criar, tanto quanto possa, um romance único e coeso que seja o melhor possível. Sustenta que o direito só terá pretensão de integridade quando for reconhecido o legado da tradição, e que a sua continuidade não implica uma repetição do que foi dito anteriormente, mas exige uma postura de diálogo – e não de submissão – por parte do juiz. Nesse sentido, há duas coisas que o juiz não pode fazer: (i) desconhecer o todo das práticas e decisões e decidir com total discricionariedade e (ii) repetir mecanicamente o que foi dito anteriormente.<sup>673</sup>

Essa noção de integridade do direito impede que o juiz julgue exclusivamente com base em precedentes, ignorando o ordenamento jurídico como um todo ou o que os julgadores pretéritos fizeram coletivamente. Segundo Maurício Ramires, não podemos correr o risco de tratar casos distintos como objetos da mesma regra geral (hiperintegração), "ignorando que, embora deva ser íntegro e coerente, o direito é também distinção e diferenciação":

No rochedo do outro lado está a falácia da hiperintegração, que devora quem esquece que o todo não é uma unidade. O todo da prática é formado de partes distintas, que cobram a sua diferenciação. Há hiperintegração na interpretação quando os fatos de um caso com alguma especificidade e restrição acabam se tornando um parâmetro geral para casos subsequentes que não guardam suficientes padrões de identificação com ele.<sup>674</sup>

O autor conclui que há uma tensão dialética fundamental entre as constatações de que (i) o caso individual não é o primeiro e nem o último e que (ii) não podemos resolver todos os casos com a mesma regra, trabalhando por amostragem; e essa tensão só pode ser resolvida por meio da interpretação, "na fusão de horizontes entre as exigências das especificidades dos casos e o imperativo de integridade do direito".<sup>675</sup>

---

<sup>673</sup> RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p.98-104.

<sup>674</sup> Ibid., p.109.

<sup>675</sup> Ibid., p.111.

Visando justificar a atuação jurisdicional, Ronald Dworkin sustenta que integridade não é apenas coerência:

A integridade exige que as normas públicas da comunidade sejam criadas e vistas, na medida do possível, de modo a expressar um sistema único e coerente de justiça e equidade na correta proporção. Uma instituição que aceite esse ideal às vezes irá, por esta razão, afastar-se da estreita linha das decisões anteriores, em busca de fidelidade aos princípios concebidos como mais fundamentais a esse sistema como um todo.<sup>676</sup>

Dworkin afirma que a integridade pode propor a inobservância, em alguns casos, das decisões anteriormente proferidas, pois o julgador deverá buscar uma congruência com os princípios do sistema como um todo, e não apenas com os precedentes. Essa ideia pode ser bastante útil na busca de uma solução à questão debatida.

Em sua obra "Entre Hidra e Hércules", Marcelo Neves elaborou um modelo de juiz denominado "lolau", que se encontra em um meio termo entre o juiz que julga unicamente com base em princípios e o juiz formalista:

Ao recorrer cuidadosamente à técnica ponderativa, ele se orienta por um modelo de sopesamento definitivo, que servirá para orientar a solução de futuros casos. Para o juiz lolau, o mundo jurídico não começa a cada caso. De outro ponto de vista, o juiz lolau está plenamente ciente de que o regresso ao formalismo, no qual as regras tomam de maneira abarcante a cadeia argumentativa, é uma solução subcomplexa para as controvérsias constitucionais mais problemáticas. Embora compreenda a reação formalista ao principialismo irresponsável e à "ponderação sem medida", ele descarta seguir esse caminho, pois percebe que, se o seguisse, o direito tenderia à rigidez do cristal, incompatível com sua necessária flexibilidade em um contexto social altamente complexo e contingente. Mas ele tem uma percepção um tanto especial. Também o excesso de apego às técnicas da ponderação pode levar a outro tipo de formalismo, em que o sopesar é um valor em si mesmo, desconectado da realidade social. Cumpre, portanto, buscar outros caminhos além do formalismo das regras e do substancialismo dos princípios e da ponderação entre eles.<sup>677</sup>

Nesse sentido, o juiz lolau afasta tanto a absolutização de regras quanto a de princípios, buscando "um equilíbrio entre os princípios e as regras constitucionais, para assegurar a consistência jurídico-conceitual e adequação social do direito".

---

<sup>676</sup> DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p.264.

<sup>677</sup> NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules**: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico. 2.ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014. p.222-223.

Sabendo que "esse equilíbrio é sempre instável e contingente", pois fornece uma contínua abertura para outras possibilidades em casos futuros, ele "procura fixar critérios definitórios para reduzir o 'valor-surpresa' de futuras decisões".<sup>678</sup>

Em suma, devemos questionar se um precedente pode deixar de ser aplicado pelo julgador em razão da adoção de teses de direito não abordadas durante a formação do precedente. Afinal, isso significa uma ofensa ao precedente? Estaríamos admitindo a superação do precedente pelo juiz de primeira instância ou se trata de uma aplicação do princípio da proporcionalidade, admissível em nosso ordenamento? Ou tudo isso se trata apenas de uma questão interpretativa, que só poderá ser verificada no momento da aplicação ao caso concreto? Poderíamos utilizar aqui as noções de integridade e de romance em cadeia, elaborados por Ronald Dworkin?

A discussão é de grande importância e deve ser amadurecida pela doutrina e pela jurisprudência brasileiras. Acredita-se que, assim como os outros pontos mencionados neste tópico, essas são questões de grande importância para operacionalizarmos nosso sistema de precedentes, buscando um meio termo para a jurisdição brasileira que não importe no dualismo entre inobservância dos precedentes e engessamento do direito. Vê-se, portanto, que temos muitos desafios pela frente.

#### 4.4 O PANORAMA GERAL

Após o estudo das disposições trazidas pelo novo Código de Processo Civil, verificou-se que o sistema de precedentes brasileiro permanece essencialmente o mesmo, na medida em que precedentes vinculantes continuam a ser decisões judiciais dotadas de efeito vinculante forte ou médio em razão de previsão legal.

O sistema de precedentes brasileiro não traz a vinculatividade dos precedentes como regra geral, mas de forma excepcional e a partir de hipóteses prefixadas pela legislação. Em regra, as decisões judiciais apresentam força meramente persuasiva, mas algumas modalidades decisórias poderão ser consideradas fontes primárias do direito, nos casos em que a legislação lhes confira efeito vinculante forte ou médio.

---

<sup>678</sup> NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules**: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico. 2.ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014. p.227.

O novo Código de Processo Civil manteve a regra geral,<sup>679</sup> mas realizou algumas modificações importantes no sistema de precedentes brasileiro:

- a) O artigo 927 do NCPC traz um rol exaustivo de decisões e enunciados de súmulas dotados de efeito vinculante: os incisos I, III e V apresentam precedentes vinculantes (o inciso I contém efeito vinculante propriamente dito e os demais possuem efeito vinculante médio) e os incisos II e IV trazem súmulas com efeito vinculante (as súmulas vinculantes apresentam efeito vinculante propriamente dito e as demais detêm efeito vinculante médio).
- b) Nesse sentido, são precedentes vinculantes as decisões proferidas (i) em controle direto de constitucionalidade (ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental), no mérito ou como medida liminar; (ii) em recursos repetitivos; (iii) em incidente de resolução de demandas repetitivas; (iv) em assunção de competência; (v) em incidente de arguição de inconstitucionalidade; (vi) pelo pleno ou órgão especial dos tribunais.
- c) O NCPC utiliza o termo "precedente" em diversas oportunidades e prevê os deveres de integridade, coerência, uniformização, estabilidade e publicidade da jurisprudência, demonstrando de forma clara que precedente, súmula e jurisprudência não se confundem e coexistem no sistema de precedentes brasileiro.
- d) Os artigos 6.º, 7.º, 9.º e 10 do NCPC demonstram a importância do contraditório para evitar o tratamento desigual entre as partes e as decisões-surpresa (sem a prévia oitiva dos litigantes). Adotou-se um modelo cooperativo de processo que se pauta pelo contraditório substancial, característica muito relevante para um sistema de precedentes que propõe a consistência das decisões judiciais.

---

<sup>679</sup> E nem poderia ser diferente, já que apenas por emenda constitucional pode ser alterada a regra trazida pela Constituição Federal no sentido de que apenas certas decisões detêm efeito vinculante. Vale dizer: é impossível que o Código de Processo Civil, como legislação infraconstitucional, modifique a regra constitucional para atribuir efeito vinculante médio ou propriamente dito a todas as decisões judiciais indiscriminadamente.

- e) O novo Código traz diversos dispositivos que preveem o dever de fundamentação adequada e completa de todas as modalidades de decisões judiciais. Dentre eles, o artigo 489, § 1.º, do NCPC prevê requisitos específicos de validade das decisões, reputando nulas aquelas que (i) mencionem dispositivos legais sem explicar porquê e como se relacionam com o caso sob julgamento ou com a questão decidida; (ii) utilizem conceitos jurídicos indeterminados sem concretizá-los, definindo-os e explicando como se aplicam ao caso; (iii) invoquem motivos que poderiam justificar qualquer decisão, ou seja, que empreguem argumentação genérica; (iv) não enfrentem todos os argumentos relevantes levantados no processo, que poderiam, em tese, modificar o julgamento; (v) mencionem precedente ou súmula sem identificar seus fundamentos determinantes e demonstrar que se aplicam ao caso sob julgamento; (vi) deixem de observar súmula, precedente ou jurisprudência invocados pela parte, sem demonstrar que não se aplicam ao caso ou que o entendimento foi superado.
- f) O módulo vinculante dos precedentes deixa de ser o dispositivo, o comando das decisões judiciais. A partir do artigo 489, § 1.º, V, do NCPC, o que vincula nos precedentes são os fundamentos determinantes, entendidos como a ratio decidendi obtida a partir da interpretação conjunta de relatório, fundamentos e dispositivo das decisões.
- g) Se o caso concreto a ser julgado diferir de forma relevante do precedente, o juiz deve realizar a distinção e poderá deixar de aplicar o precedente. O precedente também pode não ser aplicado se for superado em razão de mudanças sociais, políticas, históricas ou jurídicas de alta relevância, que o tornem injusto ou desconexo, a ponto de não mais se justificar a sua manutenção. Acredita-se que o precedente só pode ser superado pelo mesmo órgão ou por outro de superior hierarquia, no entanto, o novo Código não dispõe sobre o tema.
- h) O novo Código de Processo Civil detalhou o procedimento dos recursos repetitivos. Lamentavelmente, admite-se a possibilidade de o tribunal de origem manter a decisão divergente ao acórdão do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça. Entretanto, deve-se interpretar

que a manutenção da divergência é possível apenas em caso de devida fundamentação de distinção ou superação do precedente.

- i) O Código valorizou sobremaneira a deliberação externa e a participação da sociedade previamente à elaboração dos precedentes, por meio da participação de *amicus curiae* e de pessoas, órgãos ou entidades com interesse, conhecimento técnico ou experiência na questão a ser decidida, contribuindo para o caráter democrático dos provimentos judiciais.
- j) As hipóteses de cabimento da reclamação foram ampliadas pelo artigo 988 do NCPC, de modo que, além daquelas já existentes (decisões em controle direto de constitucionalidade e súmula vinculante), passa-se a admitir a reclamação para resguardar acórdãos proferidos em incidente de resolução de demandas repetitivas, assunção de competência e arguição de inconstitucionalidade. No caso dos recursos repetitivos, exige-se o esgotamento das vias ordinárias, como já vinha ocorrendo, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.
- k) Guardadas as devidas críticas quanto aos motivos de sua instituição – se para integrar o sistema de precedentes ou simplesmente diminuir o número de demandas em massa – e à forma como são operacionalizados, sabe-se que o Código prevê inúmeros instrumentos que valorizam o sistema de precedentes: os incidentes de assunção de competência, resolução de demandas repetitivas e arguição de inconstitucionalidade; o julgamento liminar de improcedência; deferimento da tutela da evidência com base em precedentes; aumento das causas de julgamento liminar de recursos pelo relator; detalhamento das hipóteses de cabimento dos embargos de divergência; hipóteses de presunção da repercussão geral relacionadas a precedentes; expresse cabimento de embargos declaratórios por inobservância de precedentes; julgamento de recursos pelas Cortes apesar da desistência pelo recorrente, entre várias outras.

Em resumo, o novo Código de Processo Civil ampliou o rol de súmulas e decisões vinculantes e as hipóteses de cabimento da reclamação e previu expressamente (i) a existência de precedentes; (ii) a vinculação dos fundamentos determinantes nas decisões; (iii) a coexistência entre precedentes, jurisprudência e súmulas; (iv) a observância de súmulas não-vinculantes do Supremo Tribunal Federal,



do Superior Tribunal de Justiça; (v) a necessidade de uniformização, integridade, estabilidade, publicidade e coerência da jurisprudência; (vi) a participação da sociedade no julgamento de questões de relevância para o sistema de precedentes; (vii) a modulação dos efeitos da alteração de jurisprudência dominante; (viii) a necessidade de identificação dos fundamentos determinantes e da realização de diferenciação e superação de precedentes, sob pena de nulidade da decisão; (ix) inúmeros mecanismos para reforçar a importância e garantir a observância de precedentes.

## 5 CONCLUSÃO

O presente estudo objetivou traçar um panorama geral do sistema de precedentes brasileiro antes e depois do Código de Processo Civil de 2015. A partir dos estudos realizados neste trabalho, pôde-se concluir que o Brasil apresenta um complexo sistema de precedentes, pautado pelo efeito vinculante – que incide sobre o comando das decisões e possui diferentes gradações, podendo ser classificado como fraco, médio ou forte. Nesse sentido, precedentes são decisões judiciais anteriores, as quais podem conter eficácia persuasiva ou vinculante. No Brasil, são precedentes vinculantes apenas as decisões judiciais dotadas de efeito vinculante médio ou forte, o qual é conferido por previsão legislativa.

Antes da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, poderiam ser consideradas como precedentes obrigatórios (i) as decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, (ii) no julgamento de recurso extraordinário repetitivo e em (iii) repercussão geral; (iv) as decisões do Superior Tribunal de Justiça em recursos especiais repetitivos e (v) as decisões de tribunais e do Superior Tribunal de Justiça em incidente de uniformização de competência e (vi) em declaração de inconstitucionalidade.

Ao lado dos precedentes, convivem os enunciados de súmula e a jurisprudência. Assim como os precedentes, os enunciados de súmula e a jurisprudência também podem conter efeito vinculante fraco ou médio, mas apenas as súmulas vinculantes apresentam o efeito vinculante propriamente dito.

Os precedentes, a súmula e a jurisprudência têm sua observância garantida por meio de instrumentos recursais. Peculiarmente, o ordenamento brasileiro também conta com a reclamação – uma ação originária que permite ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça obstem a usurpação de suas competências e garantirem a autoridade de suas decisões.

Além das previsões constitucionais quanto ao cabimento da reclamação para garantir a observância de decisões e súmulas dotadas de efeito vinculante, as hipóteses de cabimento foram delimitadas pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. No âmbito dos Juizados Especiais Estaduais, admite-se reclamação por inobservância de súmulas, jurisprudência e recursos especiais repetitivos do Superior Tribunal de Justiça, hipótese criada pela Resolução n.º 12/2009,

do Superior Tribunal de Justiça, em razão da ausência de outro meio para submeter as decisões de turmas recursais estaduais ao crivo da Corte.

A jurisdição brasileira apresenta problemas severos, tais como a numerosidade de processos nos tribunais; os custos da atividade jurisdicional; o déficit democrático do Judiciário, como Poder cujos membros não são eleitos e nem submetidos a revisões periódicas; a ausência de previsibilidade, integridade e coerência das decisões judiciais; a fragmentariedade do Judiciário como instituição; a ausência de isonomia de tratamento entre os jurisdicionados, que mesmo em casos semelhantes, recebem provimentos jurisdicionais diversos; entre outros.

Nesse panorama caótico, como resolver os problemas da jurisdição brasileira? Ao tempo em que não se pode limitar ao passado, utilizando-se sempre das ideias continuamente perpetuadas – alude-se aqui, claramente, ao movimento das codificações, que já se mostrou falho em conferir segurança jurídica –, é preciso encontrar caminhos que não desvirtuem completamente o sistema jurídico brasileiro, que não impliquem em adoção cega de noções advindas de outros sistemas, com história e cultura diversas.

O ordenamento jurídico brasileiro parte da tradição de *civil law*, mas na busca por valores como segurança jurídica, isonomia, coerência e integridade, visando solucionar as dificuldades da jurisdição brasileira, inspirou-se em noções do direito estadunidense – com tradição de *common law* – para a formulação do novo Código de Processo Civil.

Após a leitura do primeiro capítulo deste estudo, não há outra saída senão concluir que a internalização da doutrina do *stare decisis* estadunidense não é a resposta para os problemas enfrentados no Brasil. Por outro lado, também não pode ser ignorada, tendo em vista os conceitos e institutos inseridos no novo Código de Processo Civil e as experiências e exemplos daquele ordenamento, dos quais podemos extrair lições importantes.

Buscando uma solução para essas questões e objetivando eliminar o número considerável de demandas e recursos em trâmite, o novo Código de Processo Civil promoveu diversas alterações no sistema de precedentes brasileiro: (i) positivou o uso do termo "precedente"; (ii) instituiu expressamente o modelo cooperativo de processo e ampliou o contraditório; (iii) previu deveres da jurisprudência; (iv) estipulou requisitos específicos para a fundamentação das decisões judiciais; (v) inseriu um rol exaustivo de decisões e enunciados de súmula dotados de efeito vinculante, em

diferentes gradações; (vi) alterou o foco de incidência do efeito vinculante do dispositivo para os fundamentos determinantes, que devem ser obtidos por meio de uma leitura conjunta de todos os elementos decisoriais; (vii) previu expressamente o dever de os juízes realizarem a distinção e a superação de precedentes; (viii) instituiu os recursos repetitivos e os incidentes de resolução de demandas repetitivas, de assunção de competência e de arguição de inconstitucionalidade como meios de se obter precedentes obrigatórios; (ix) valorizou a participação de interessados e da sociedade previamente à elaboração de decisões judiciais, notadamente de precedentes; (x) ampliou consideravelmente as hipóteses de cabimento da reclamação, prevendo expressamente a possibilidade de manejo junto aos demais tribunais; entre outras.

As previsões do novo Código de Processo Civil não são completas novidades. O sistema de precedentes brasileiro permanece substancialmente o mesmo: pauta-se pelo efeito vinculante e tem como características a convivência entre precedentes, enunciados de súmula e jurisprudência, bem como o cabimento da reclamação como ação originária com a função, dentre outras, de garantir a observância de precedentes.

Entretanto, um sistema de precedentes adequado, por si só, não é capaz de resolver os problemas da jurisdição brasileira. Há outros elementos que devem ser inseridos na equação, pois de extrema relevância para, quem sabe, iniciarmos a busca por um aperfeiçoamento no quadro jurisdicional.

Acredita-se que, em primeiro lugar, é preciso estabelecer um sistema de precedentes que seja compatível com a Constituição Federal, com o novo Código de Processo Civil e também com os objetivos buscados (segurança jurídica, integridade do direito, coerência e congruência do Judiciário como Poder e isonomia dos jurisdicionados), visando à evolução da cultura e das tradições brasileiras, sem desvirtuá-las ou sufocá-las com ingerências externas.

As mudanças no novo Código intentam uma melhoria do panorama geral da jurisdição brasileira. Seus dispositivos devem ser interpretados de acordo com os valores que almeja, como a segurança jurídica e a isonomia, dentre vários outros descritos no Anteprojeto de Código de Processo Civil.

O novo sistema exigirá maior responsabilidade das Cortes e tribunais na formulação de precedentes e maior responsabilidade das partes ao levar ao conhecimento do juiz os eventuais precedentes aplicáveis ao caso. Ao prolatar decisões judiciais, existe o costume de observar o presente, o específico caso

concreto sob julgamento. Entretanto, é preciso que o juiz mantenha em vista também o passado – os precedentes existentes – e que pautar a sua atuação pelo futuro, tendo consciência de que a decisão a ser proferida poderá formular um novo precedente e que pautará as decisões subsequentes. Essa noção deveria conduzir a elaboração de todas as decisões judiciais.

É imprescindível que enunciados de súmula que vedem a subida de recursos aos tribunais e às Cortes sejam devidamente interpretados, sob pena de impossibilitarmos o controle da distinção, a superação e o surgimento de novos precedentes – ou seja, a própria operacionalização do sistema. Do contrário, deverão ser revogados. Quanto às chamadas súmulas impeditivas de recurso, é necessário que sejam compatibilizadas com nosso ordenamento a ponto de não prejudicarem a evolução do direito e impossibilitarem a submissão, de forma absoluta, de questões aos tribunais de segunda instância.

Principalmente, o Código exigirá uma mentalidade diversa dos juristas brasileiros – tanto advogados, como juízes, partes, interessados, *amici curiae*, entre outros – para que respeitem e levem os precedentes a sério, contribuindo de forma cooperativa para o funcionamento e operacionalização desse novo sistema de precedentes.

Se a legislação é elaborada a partir de interpretações e interesses (que nem sempre correspondem aos desejos da maioria), porque continuamos a presumir que ela poderá se aplicar indistintamente a todos os casos concretos imagináveis e que sequer podem ter sido pensados pelo legislador quando a formulou? Devemos abandonar a ideia eminentemente positivista de que a legislação trará a resposta para todos os problemas jurisdicionais brasileiros.

Já cometemos esse erro antes e precisamos aprender com ele: o movimento das codificações, desde a sua origem, falhou em conferir a segurança jurídica almejada. Não é possível de antemão prever todas as situações concretas com que o juiz pode se deparar. A utopia de que a lei traz segurança, de que é justa, geral e aplicada de forma igualitária a todos foi desmascarada há muito, assim como também foi superada a ideia de que seria suficiente para colmatar as próprias lacunas.

Não precisamos perpetuar as noções daqueles que, durante o medievo, pensaram ter encontrado uma solução à insegurança que os assolava – notadamente quando, séculos depois, tem-se a certeza de que a opção adotada não alcançou o

fim desejado. Se o objetivo do novo Código de Processo Civil é solucionar os problemas da jurisdição no Brasil, já sabemos de antemão que, como a legislação que é, não dará conta da tarefa. E o mesmo se aplica aos precedentes. Substituir a legislação pelos precedentes – como os grandes salvadores da insegurança jurídica que nos atinge – equivale a apenas modificar o texto escolhido pelos ordenamentos de *civil law* no medievo europeu. Ao que parece substituímos o termo "legislação" por "precedente", como se isso fosse capaz de resolver os problemas da jurisdição brasileira. Legislação e precedentes são textos que devem ser interpretados – mas como, por quem e para quê?

Nesse panorama, onde se insere a cultura jurídica brasileira? O sistema de precedentes não é algo em si mesmo, é o que fazemos dele. A cultura jurídica importa, pois nos impulsiona em determinados sentidos. E ela não é imutável, não é um pressuposto: podemos mudar o que vem predominando. Esse é um esforço louvável do novo Código de Processo Civil e que não pode ser ignorado. No entanto, na contínua busca por segurança, novamente utilizamos da legislação. Cientes de que a segurança jurídica é um valor que não precisa ser positivado e que depende, antes disso, da cultura de nossos juristas, devemos abraçar outra ideia: a de que não é a legislação ou os precedentes que vão solucionar os embates jurisdicionais atuais, mas a vontade de mudança dos próprios juristas. Que os precedentes sejam elaborados com seriedade e responsabilidade, com a participação da sociedade, observando um contraditório efetivo e com uma fundamentação completa e coerente, não porque está escrito que deve ser assim, mas porque acreditamos que assim será melhor. Isso pode soar utópico, mas, dentre as utopias que vem sendo continuamente adotadas, porque não escolher esta?

## REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

ACKERMAN, Bruce. **Nós, o povo soberano**: fundamentos do direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

ALVES, Francisco Glauber Pessoa. Liminar em reclamação. In: NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; COSTA, Eduardo José da Fonseca (Orgs.). **Reclamação constitucional**. Salvador: JusPODIVM, 2013. p.201-220.

ALVIM, Eduardo Arruda. Reclamação e ação direta de inconstitucionalidade. In: NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; COSTA, Eduardo José da Fonseca (Orgs.). **Reclamação constitucional**. Salvador: JusPODIVM, 2013. p.131-159.

AMARAL, Guilherme Rizzo. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um "incidente de resolução de demandas repetitivas". **Revista de Processo**, v.196, p.237-262, jun. 2011.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. Duração razoável do processo e a ampliação do cabimento da reclamação constitucional. In: NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; COSTA, Eduardo José da Fonseca (Orgs.). **Reclamação constitucional**. Salvador: JusPODIVM, 2013. p.305-317.

ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ÁVILA, Luciano. **Curso de remédios constitucionais**. Disponível em: <<http://goo.gl/7KRgNB>>. Acesso em: 06 fev. 2016.

BACCELLI, Luca. Maquiavel, a tradição republicana e o Estado de Direito. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Orgs.). **O Estado de Direito**: história, teoria, crítica. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2006. p.511-554.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Jurisdição constitucional**: entre constitucionalismo e democracia. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

\_\_\_\_\_. **Precedentes judiciais e segurança jurídica**: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira. São Paulo: Saraiva, 2014.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. Jurisdição constitucional brasileira: entre constitucionalismo e democracia. **Revista Sequência**, n.56, p.151-176, jun. 2008.

\_\_\_\_\_. **Democracia procedimental e jurisdição constitucional**. Disponível em: <<http://goo.gl/AsF237>>. Acesso em: 20 jan. 2016.

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. Estruturação de um sistema de precedentes no Brasil e concretização da igualdade: desafios no contexto de uma sociedade multicultural. In: DIDIER JR., Fredie et al. **Coleção grandes temas do novo CPC: precedentes**. Salvador: JudPODIVM, 2015. v.3. p.183-213.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 2006.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Mutação constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1997.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. A dificuldade de se criar uma cultura argumentativa do precedente judicial e o desafio do novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie et al. **Coleção grandes temas do novo CPC: precedentes**. Salvador: JudPODIVM, 2015. v.3. p.275-297.

CABRAL, Antonio do Passo. Pelas asas de Hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial. **Revista de Processo**, v.117, p.9-33, set. 2004.

\_\_\_\_\_. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. **Revista de Processo**, v.126, p.59-77, ago. 2005.

\_\_\_\_\_. O novo procedimento-modelo (musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas. **Revista de Processo**, v.147, p.123-141, maio 2007.

\_\_\_\_\_. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. **Revista de Processo**, v.231, p.201-217, maio 2014.

CAPONI, Remo. O princípio da proporcionalidade na justiça civil: primeiras notas sistemáticas. **Revista de Processo**, v.36, n.192, p.397-415, fev. 2011.

CASALINI, Brunella. Soberania popular, governo da lei e governo dos juízes nos Estados Unidos da América. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Orgs.). **O Estado de Direito**: história, teoria, crítica. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2006. p.264-307.

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, direito e justiça distributiva**: elementos da filosofia constitucional contemporânea. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. A reclamação constitucional estadual como um problema de fonte. In: NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; COSTA, Eduardo José da Fonseca (Orgs.). **Reclamação constitucional**. Salvador: JusPODIVM, 2013. p.161-177.

COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Orgs.). **O estado de direito**: história, teoria, crítica. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Reclamação constitucional no direito brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000.



\_\_\_\_\_. **A reclamação constitucional no direito comparado.** Disponível em: <<https://goo.gl/My6kWS>>. Acesso em: 07 nov. 2015.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo.** São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DELFINO, Lucio. Aspectos históricos da reclamação. In: NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; COSTA, Eduardo José da Fonseca (Orgs.). **Reclamação constitucional.** Salvador: JusPODIVM, 2013. p.295-303.

DIDIER JR., Fredie. Liminar em mandado de segurança: natureza jurídica e importância histórica. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, n.801, p.185-186, 2000.

\_\_\_\_\_. **Fundamentos do direito da cooperação no direito processual civil português.** Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil:** meios de impugnação às decisões judiciais. 7.ed. Salvador: JusPODIVM, 2009. v.3.

\_\_\_\_\_. Reclamação contra decisão de Juizado Especial que contraria entendimento jurisprudencial do STJ. In: NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; COSTA, Eduardo José da Fonseca (Orgs.). **Reclamação constitucional.** Salvador: JusPODIVM, 2013. p.221-227.

DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. **Curso de direito processual civil:** teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 10.ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. v.2.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil.** 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DONIZETTI, Elpídio. **Ações constitucionais.** São Paulo: Atlas, 2010.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida:** aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

\_\_\_\_\_. **O império do direito.** 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

ELY, John Hart. **Democracia e desconfiança:** uma teoria do controle judicial de constitucionalidade. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

FINE, Toni M. O controle judicial de constitucionalidade nos Estados Unidos. In: TAVARES, André Ramos (Coord). **Justiça constitucional:** pressupostos teóricos e análises concretas. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p.347-382.

\_\_\_\_\_. **Introdução ao sistema jurídico anglo-americano.** São Paulo: Martins Fontes, 2011.

FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. **Enunciados:** Carta de Curitiba. Disponível em: <<https://goo.gl/qSw0tr>>. Acesso em: 09 fev. 2016.

GÓES, Gisele Santos Fernandes. Reclamação constitucional. In: **Ações constitucionais**. 2.ed. Salvador: JudPODIVM, 2007.

\_\_\_\_\_. **Reclamação constitucional**: ações constitucionais. 6.ed. Salvador: JusPODIVM, 2013.

GROSSI, Paolo. **A ordem jurídica medieval**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Simlaw**. Disponível em: <<http://goo.gl/eCbtqQ>>. Acesso em: 19 jan. 2016.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. O NCPC, o incidente de resolução de demandas repetitivas, os precedentes e os juizados especiais: esqueceram das turmas de uniformização? In: DIDIER JR., Fredie et al. **Coleção grandes temas do novo CPC**: precedentes. Salvador: JudPODIVM, 2015. v.3. p.659-670.

KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. O novo juízo de admissibilidade do Recurso Especial e Extraordinário. In: **Novo CPC doutrina selecionada**: processo nos Tribunais e Meios de Impugnações às Decisões Judiciais. Salvador: Juspodivm, 2015. v.6. p.751-774.

KRELL, Andreas J. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**: os (des)caminhos de um direito constitucional "comparado". Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

LEAL, Roger Stiefelmann. **O efeito vinculante na jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. **Reclamação constitucional**: inconstitucionalidades no Novo CPC/2015. Disponível em: <<http://goo.gl/j9eVWd>> Acesso em: 30 abr. 2015.

LIPPMANN, Rafael Knorr. Primeiras reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas. **Cadernos Jurídicos**: série especial – novo CPC. OAB Paraná, n.60, p.1-5, set. 2015.

LOSANO, Mario G. **Os grandes sistemas jurídicos**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

MACÊDO, Lucas Buril de. Reclamação constitucional e precedentes obrigatórios. **Revista de Processo**, v.238, p.413-428, dez. 2014.

\_\_\_\_\_. A disciplina dos precedentes judiciais no direito brasileiro: do Anteprojeto ao Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie et al. **Coleção grandes temas do novo CPC**: precedentes. Salvador: JudPODIVM, 2015. v.3. p.459-490.

\_\_\_\_\_. Contributo para a definição de ratio decidendi na teoria brasileira dos precedentes judiciais. In: DIDIER JR., Fredie et al. **Coleção grandes temas do novo CPC**: precedentes. Salvador: JudPODIVM, 2015. v.3. p.215-238.

\_\_\_\_\_. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: JusPODIVM, 2015.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Sistema brasileiro de precedentes**: natureza, eficácia, operacionalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARINHO, Hugo Chacra Carvalho e. A independência funcional dos juízes e os precedentes vinculantes. In: DIDIER JR., Fredie et al. **Coleção grandes temas do novo CPC**: precedentes. Salvador: JusPODIVM, 2015. v.3. p.87-98.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada inconstitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

\_\_\_\_\_. **Precedentes obrigatórios**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_. Uma nova realidade diante do projeto de CPC: a ratio decidendi ou os fundamentos determinantes da decisão. **Revista dos Tribunais**, v.918, p.351-387, abr. 2012.

\_\_\_\_\_. **O STJ enquanto corte de precedentes**: recompreensão do sistema processual da corte suprema. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

\_\_\_\_\_. **A ética dos precedentes**: justificativa do novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

\_\_\_\_\_. **Julgamento nas Cortes Supremas**: precedente e decisão do recurso diante do novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

\_\_\_\_\_. **Precedentes obrigatórios**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**: processo de conhecimento. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v.2.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v.2.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil**: comentado artigo por artigo. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; PAVAN, Cláudia Fonseca Morato. Reclamação e ação declaratória de constitucionalidade. In: NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; COSTA, Eduardo José da Fonseca (Orgs.). **Reclamação constitucional**. Salvador: JusPODIVM, 2013. p.267-285.

MARTINS, Leonardo. Direito processual constitucional alemão. São Paulo: Atlas, 2011

MENDES, Aluísio Gonçalves de Casto; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil. In: **Novo CPC doutrina selecionada**: processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais. Salvador: JusPODIVM, 2015. v. 6. p.225-269.

MENDES, Gilmar Ferreira. A reclamação constitucional no Supremo Tribunal Federal: algumas notas. **Revista de Direito Público**, v.3, n.12, p.21-47, abr./jun. 2006.

\_\_\_\_\_. **Do efeito vinculante das decisões concessivas de cautelares em ação direta de inconstitucionalidade**. Disponível em: <<http://goo.gl/tvaVy7>>. Acesso em: 08 fev. 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

MINGATI, Vinícius Secafen. **Reclamação (neo)constitucional**: precedentes, segurança jurídica e os Juizados Especiais. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas**: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MONTESQUIEU, Charles. **O espírito das leis**. Disponível em: <<http://goo.gl/MqPWG0>>. Acesso em: 18 nov. 2015.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 25.ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Regras de experiência e conceitos juridicamente indeterminados. **Revista Forense**, v.74, n.261, p.13-19, jan./mar. 1978.

\_\_\_\_\_. **Temas de direito processual**: nona série. São Paulo: Saraiva, 2007.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios fundamentais**: teoria geral dos recursos. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

\_\_\_\_\_. Prefácio. In: ABBOUD, Georges. **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 12.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

\_\_\_\_\_. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules**: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico. 2.ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014.

NOGUEIRA, Gustavo Santana. **Precedentes vinculantes no direito comparado e brasileiro**. 2.ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. A eficácia da reclamação constitucional. In: NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; COSTA, Eduardo José da Fonseca (Orgs.). **Reclamação constitucional**. Salvador: JusPODIVM, 2013. p.381-398.

NUNES, Dierle. Proposta de reforma do novo Código de Processo Civil apresenta riscos. **Consultor Jurídico**, 26 nov. 2015. Disponível em: <<http://goo.gl/iBLfrs>>. Acesso em: 07 fev. 2016

NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco. Precedentes no CPC-2015: por uma compreensão constitucionalmente adequada do seu uso no Brasil. In: FREIRE, Alexandre; BARROS, Lucas Buril de Macedo; PEIXOTO, Ravi (Coord.). **Coletânea novo CPC**: doutrina selecionada. Salvador: JusPODIVM, 2015. Disponível em: <<http://goo.gl/tgxG41>>. Acesso em: 10 fev. 2016.

NUNES, Dierle; HORTA, André Frederico. Aplicação de precedentes e distinguishing no CPC/2015: uma breve introdução. In: DIDIER JR., Fredie et al. **Coleção grandes temas do novo CPC**: precedentes. Salvador: JudPODIVM, 2015. v.3. p.301-333.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Poderes do juiz e visão cooperativa do processo I**. Disponível em: <<http://goo.gl/0QfCFX>>. Acesso em: 03 fev. 2016.

PEIXOTO, Ravi. Aspectos materiais e processuais da superação de precedentes no direito brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie et al. **Coleção grandes temas do novo CPC**: precedentes. Salvador: JudPODIVM, 2015. v.3. p.537-563.

\_\_\_\_\_. **Superação do precedente e segurança jurídica**. Salvador: JusPODIVM, 2015.

\_\_\_\_\_. **Proibição da venda casada de reclamação e precedentes obrigatórios**. Disponível em: <<https://goo.gl/FmNAW7>> Acesso em: 20 maio 2015.

PUGLIESE, William Soares. **Teoria dos precedentes e interpretação legislativa**. 108 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011.

RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

RAMOS, Glauco Gumerato. Reclamação no Superior Tribunal de Justiça. In: NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; COSTA, Eduardo José da Fonseca (Orgs.). **Reclamação constitucional**. Salvador: JusPODIVM, 2013. p.229-241

RE, Edward D. **Stare Decisis**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Disponível em: <<http://goo.gl/XYmMGe>>. Acesso em: 11 ago. 2014.

RECONDO, Felipe. **STF discute mudar o novo CPC antes de entrada em vigor**. Disponível em: <<http://goo.gl/fmj6R1>>. Acesso em: 30 abr. 2015.

REIS, Maurício Martins. Precedentes obrigatórios e sua adequada compreensão: de como súmulas vinculantes não podem ser o "bode expiatório" de uma hermenêutica jurídica em crise. **Revista de Processo**, São Paulo, v.38, n.220, p.207-228, jun. 2013.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?** Para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.

ROSA, Viviane Lemes da. Comentários sobre o controle judicial de políticas públicas. **Revista de Direito Administrativo Contemporâneo - ReDAC**, v.2, p.113-141, 2014.

ROSENFELD, Michel. O julgamento constitucional na Europa e nos Estados Unidos: paradoxos e contrastes. In: TAVARES, André Ramos (Coord.). **Justiça constitucional: pressupostos técnicos e análises concretas**. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p.223-266.

SCHAUER, Frederick. **Coleção grandes temas do novo CPC: precedentes**. In: DIDIER JR, Fredie et al. **Precedentes**. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.49-86.

\_\_\_\_\_. **Why precedent in law (and elsewhere) is not totally (or even substantially) about analogy**. Disponível em: <<http://goo.gl/mlyo2y>>. Acesso em: 20 nov. 2015.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo civil: processo de conhecimento**. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. v.1.

SILVA, Virgílio Afonso da. O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. **Revista de Direito Administrativo**, n.250, p.197-227, 2009.

\_\_\_\_\_. Deciding without deliberating. **International Journal of Constitutional Law**, v.11, n.3, p.557-584, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. **Compreender direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. v.2.

\_\_\_\_\_. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

\_\_\_\_\_. **Crise de paradigmas: devemos nos preocupar sim com o que a doutrina diz**. Disponível em: <<http://goo.gl/BPCct5>>. Acesso em: 09 fev. 2016.

\_\_\_\_\_. **A febre dos enunciados e a constitucionalidade do ofurô: onde está o furo?** Disponível em: <<http://goo.gl/GpauDo>>. Acesso em: 20 jan. 2016

STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto: o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

\_\_\_\_\_. O NCPC e os precedentes: afinal, do que estamos falando? In: DIDIER JR., Fredie et al. **Coleção grandes temas do novo CPC: precedentes**. Salvador: JusPODIVM, 2015. v.3. p.175-182.

TAKOI, Sérgio Massaru. **Reclamação constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

TALAMINI, Eduardo. Concretização jurisdicional de direitos fundamentais a prestações positivas do Estado. In: TESHEINER, José Maria Rosa; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro; PORTO, Sérgio Gilberto (Coord.). **Instrumentos de coerção e outros temas de direito processual civil: estudos em homenagem aos 25 anos de docência do Professor Dr. Araken de Assis**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p.151-177.

\_\_\_\_\_. **Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira.** Tese de livre-docência – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2008.

\_\_\_\_\_. Objetivação do controle incidental e força vinculante ou 'devagar com o andor que o santo é de barro. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.135-166.

TARANTO, Caio Márcio Gutterres. **Precedente judicial:** autoridade e aplicação na jurisdição constitucional. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

TARUFFO, Michele. Jueces y política: de la subordinación a la dialéctica. **Isonomia**, n.22, p.1-18, abr. 2005.

\_\_\_\_\_. Precedente e jurisprudência. **Revista de Processo**, v.199, p.139-149, set. 2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC:** fundamentos e sistematização. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

\_\_\_\_\_. Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, n.54, maio/jun. 2013.

\_\_\_\_\_. O regime do precedente judicial no novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie et al. **Coleção grandes temas do novo CPC:** precedentes. Salvador: JudPODIVM, 2015. v.3. p.445-457.

TUSHNET, Mark. Against judicial review. Harvard Law School. **Public Law & Legal Theory Working Paper Series**, Paper n.09-20. Disponível em: <<http://goo.gl/5kB7Qo>>. Acesso em: 20 jan. 2016.

VEIGA, Daniel Brajal. O caráter pedagógico da reclamação constitucional e a valorização do precedente. **Revista de Processo**, v.220, p.49-61, jun. 2013.

WALDRON, Jeremy. Judges as moral reasoners. **International Journal of Constitutional Law**, v.7, n.1, p.2-24, 2009. Disponível em: <<http://goo.gl/rmjHTx>>. Acesso em: 20 jan. 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law. **Revista de Processo**, v.172, p.121-153, jun. 2009.

\_\_\_\_\_. A vinculatividade dos precedentes e o ativismo judicial: paradox apenas aparente. In: DIDIER JR., Fredie et al. **Coleção grandes temas do novo CPC:** Precedentes. Salvador: JudPODIVM, 2015. v.3. p.263-274.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada:** hipóteses de relativização. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**: teoria geral do processo e processo de conhecimento. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v.1.

WEFFORT, Francisco C. (Org.). **Os clássicos da política**. 14.ed. São Paulo: Ática, 2006. v.1.

XAVIER, Marília Pedroso. **União estável, íntegra e coerente**. 276 f. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo - USP, São Paulo, 2015.

ZANETI JR., Hermes. Precedentes normativos formalmente vinculantes. In: DIDIER JR., Fredie et al. **Coleção grandes temas do novo CPC**: precedentes. Salvador: JusPODIVM, 2015. v.3. p.407-423.

\_\_\_\_\_. **O valor vinculante dos precedentes**. Salvador: JusPODIVM, 2015.

## DOCUMENTOS JURÍDICOS

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. **Código de Processo Civil**: anteprojeto. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2015**: ano-base 2014. Brasília: CNJ, 2015. Disponível em: <<http://goo.gl/yx3sQ5>>. Acesso em: 06 fev. 2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Disponível em: <<http://goo.gl/PIRm4X>>. Acesso em: 07 nov. 2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <<http://goo.gl/7KcpL3>>. Acesso em: 24 ago. 2015.

BRASIL. Decreto-lei n.º 1.002, de 21 de outubro de 1969. Código de Processo Penal Militar. Disponível em: <<http://goo.gl/Ng3pVz>>. Acesso em: 14 set. 2015.

BRASIL. Decreto-lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de introdução às normas do direito brasileiro. Disponível em: <<http://goo.gl/S4jqmb>>. Acesso em: 02 dez. 2015.

BRASIL. Emenda Constitucional n.º 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5.º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: <<http://goo.gl/OWFQh9>>. Acesso em: 07 nov. 2015.

BRASIL. Lei n.º 1.060 de 5 de fevereiro de 1950. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Disponível em: <<http://goo.gl/ultiht>>. Acesso em: 11 jan. 2016.



BRASIL. Lei n.º 11.417, de 19 de dezembro de 2006. Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências. Disponível em: <<http://goo.gl/SAjWPF>>. Acesso em: 29 dez. 2015.

BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://goo.gl/Qj23ww>>. Acesso em: 14 set. 2015.

BRASIL. Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://goo.gl/zAeBUB>>. Acesso em: 24 ago. 2015.

BRASIL. Lei n.º 8.038, de 28 de maio de 1990. Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://goo.gl/WWGqxL>>. Acesso em: 29 dez. 2015.

BRASIL. Lei n.º 8.457, de 4 de setembro de 1992. Organiza a Justiça Militar da União e regula o funcionamento de seus Serviços Auxiliares. Disponível em: <<https://goo.gl/ZvB9mC>>. Acesso em: 14 set. 2015.

BRASIL. Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <<http://goo.gl/lpjwg5>>. Acesso em: 20 jan. 2016.

BRASIL. Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <<http://goo.gl/RmhyZH>>. Acesso em: 20 jan. 2016.

BRASIL. Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Disponível em: <<http://goo.gl/3GzoY>>. Acesso em: 03 fev. 2016.

BRASIL. Lei n.º 12.153, de 22 de dezembro de 2009. Dispõe sobre os Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios. Disponível em: <<http://goo.gl/wJy1A>>. Acesso em: 03 fev. 2016.

BRASIL. Lei n.º 13.256, de 04 de fevereiro de 2016. Altera a Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para disciplinar o processo e o julgamento do recurso extraordinário e do recurso especial, e dá outras providências. Disponível em: <<http://goo.gl/76vGm3>>. Acesso em: 07 fev. 2016.

BRASIL. Projeto de Lei n.º 4.723, de 19 de novembro de 2004. Inclui Seção ao Capítulo II da Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, relativa à uniformização de jurisprudência. Disponível em: <<http://goo.gl/PZTLvF>>. Acesso em: 20 jan. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo n.º 808.694**. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 4 de março de 2008. Disponível em: <<http://goo.gl/M86so1>>. Acesso em: 07 fev. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 279.889**. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. Brasília, 14 de agosto de 2002. Disponível em: <<https://goo.gl/Z0YEfp>>. Acesso em: 09 fev. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Decisão monocrática na Medida Cautelar n.º 25.323**. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 16 de dezembro de 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/tdzPwT>>. Acesso em: 7 fev. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Decisão monocrática no Recurso Especial n.º 1.551.956**. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 10 de setembro de 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/jReGiD>>. Acesso em: 07 fev. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo de jurisprudência n.º 559**. Disponível em: <<https://goo.gl/YoJXkB>>. Acesso em: 08 jan. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Reclamação n.º 18.506**. Relator: Ministro Raul Araújo. Brasília, 2 de fevereiro de 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/AxFUK6>>. Acesso em: 07 fev. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Reclamação n.º 22.033**. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, 8 de abril de 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/5VgNWR>>. Acesso em: 7 fev. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Regimento Interno**. Disponível em: <<http://goo.gl/K8M5Ap>>. Acesso em: 14 set. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resolução n.º 12, de 14 de dezembro de 2009. Disponível em: <<http://goo.gl/jvPcVu>>. Acesso em: 17 jan. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resolução n.º 3, de 05 de fevereiro de 2015. Disponível em: <<http://goo.gl/C9wwc7>>. Acesso em: 17 jan. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal Militar. **Regimento Interno**. Disponível em: <<http://goo.gl/AlmNIh>>. Acesso em: 14 set. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.212/CE**. Brasília, DF, 2 de outubro de 2013. Requerente: Governador do Estado do Ceará. Requerida: Assembleia Legislativa do Estado do Ceará. Relatora: Ministra Ellen Gracie Northfleet. Disponível em: <<http://goo.gl/EbfAEM>>. Acesso em: 14 set. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Reclamação n.º 532/RJ**. Brasília, DF, 1 de agosto de 1996. Relator: Ministro Sydney Sanches. Disponível em: <<http://goo.gl/Jf7X2b>>. Acesso em: 14 set. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n.º 750.358**. Brasília, 19 de novembro de 2009. Relator: Ministro Gilmar Ferreira Mendes. Disponível em: <<http://goo.gl/bfmotM>>. Acesso em: 06 jan. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n.º 405.031**. Recorrente: Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Urbanas no Estado de Alagoas. Recorrido: Companhia Energética de Alagoas. Relator: Ministro Marco Aurélio de Melo. Brasília, 4 de abril de 2009. Disponível em: <<http://goo.gl/CBdH2q>>. Acesso em: 14 set. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação n.º 18.052**. Relator: Ministro Luis Roberto Barroso. Brasília, 11 de dezembro de 2015. Disponível em: <<http://goo.gl/BdF1Bp>>. Acesso em: 06 jan. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Regimento Interno**. Disponível em: <<http://goo.gl/3N9QUu>>. Acesso em: 14 set. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Resolução n.º 381, de 29 de outubro de 2008. Disponível em: <<http://goo.gl/6YQQKF>>. Acesso em: 29 dez. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Resolução n.º 388, de 5 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://goo.gl/N7KSrf>>. Acesso em: 29 dez. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Resolução n.º 543, de 13 de janeiro de 2015. Disponível em: <<http://goo.gl/prH2Ri>>. Acesso em: 17 jan. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n.º 640**. Disponível em: <<http://goo.gl/Ht1vfe>>. Acesso em: 20 jan. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n.º 734**. Disponível em: <<http://goo.gl/nUGU7r>>. Acesso em: 14 set. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n.º 571.572**. Relatora: Ministra Ellen Gracie Northfleet. Brasília, 26 de agosto de 2009. Disponível em: <<http://goo.gl/cVsVgO>>. Acesso em: 7 fev. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Resolução Administrativa n.º 1.1295/2008**. Disponível em: <<http://goo.gl/UglLHs>> Acesso em: 14 set. 2015.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução n.º 4.510, de 29 de setembro de 1952. Disponível em: <<http://goo.gl/n79qbA>>. Acesso em: 14 set. 2015.

## **ANEXOS**

## ANEXO 1 - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

MODALIDADE	IDENTIFICAÇÃO
Súmulas	Súmulas 368 e 734
Decisões da presidência	ARE 907868 AgR, Rcl 22048, Rcl 21258/MC, Rcl 21333/MC, ARE 872297, ARE 859292, Rcl 16427, Rcl 19511/MC, Rcl 19515/MC, Rcl 19508/MC, SS 4928, Rcl 19469/MC, Rcl 19464/MC
Decisões monocráticas	Rcl 22633, Rcl 22422, Rcl 21569, Rcl 22640, Rcl 22613, Rcl 22663, Rcl 20713, Rcl 22656, Rcl 22637, Rcl 22621, Rcl 21887 MC, Rcl 21547, Rcl 22403, Rcl 22455, Rcl 22625, Rcl 22626, Rcl 22671, Rcl 18072, Rcl 18052, Rcl 18076, Rcl 18040, Rcl 22436/MC, Rcl 22536/MC, Rcl 21933, Rcl 22187, Rcl 22686, Rcl 17039, Rcl 22172/MC, Rcl 22532, Rcl 9228, Rcl 9281, Rcl 22420, Rcl 22537, Rcl 19870, Rcl 19878, Rcl 19514, Rcl 19419, Rcl 19647, Rcl 19714, Rcl 15347, Rcl 19457, Rcl 20020, Rcl 20021, Rcl 20318, Rcl 22508, Rcl 21128, Rcl 22437, Rcl 22563, Rcl 22472, Rcl 22579, Rcl 19270, Rcl 22513, Rcl 20102, Rcl 20851, Rcl 21370, Rcl 18688, Rcl 20073, Rcl 14386, Rcl 15219, Rcl 22385, Rcl 18948, Rcl 19163, Rcl 22509, Rcl 16707, Rcl 18646, Rcl 22313, Rcl 20720, Rcl 22698, Rcl 22703, Rcl 22613, Rcl 22034, Rcl 22668, Rcl 2620, Rcl 22516, Rcl 17979, Rcl 22199/MC, Rcl 22205/MC, Rcl 22254/MC, Rcl 18349, Rcl 17981, Rcl 21869/MC, Rcl 22410, Rcl 22232, Rcl 18967, Rcl 19084/MC, Rcl 19166/MC, Rcl 19877/MC, Rcl 19780/MC, Rcl 19413/MC, Rcl 18910/MC, Rcl 22412, Rcl 22557, Rcl 22696, Rcl 22466/MC, Rcl 22406, Rcl 20193, Rcl 22650/MC, AO 1553, MS 33860, AO 1552, AO 1551, AO 1514, AO 1513, AO 1512, ARE 933755, AO 1515, ARE 931969, ARE 932180, ARE 933393, ARE 931378, ARE 933131, ARE 933224, ARE 934463, ARE 934531, ARE 933104, ARE 925707, ARE 925734, ARE 926561, ARE 925708, ARE 833800, ARE 930500, ARE 760509, ARE 909451, ARE 914212, ARE 832110, ARE 839141, ARE 917237, ARE 929480, ARE 927326, ARE 927347, ARE 905553, ARE 931925
Acórdãos	Rcl 19155 AgR, Rcl 22448 AgR, Rcl 17522 AgR, Rcl 22282 AgR, Rcl 11975 AgR, Rcl 17522 AgR, Rcl 21942 AgR-ED, Rcl 22384 AgR, Rcl 22301 AgR, Rcl 11975 AgR, Rcl 14377 AgR-ED, Rcl 16695 AgR, Rcl 16062 AgR-ED, Rcl 15241 AgR, Rcl 12374 AgR, Rcl 11568 AgR-ED, Rcl 21691 AgR-segundo, Rcl 20727 AgR, ARE 882217 AgR, Rcl 10611 AgR, Rcl 10257 AgR, Rcl 5932 AgR, Rcl 4177 AgR, Rcl 5476 AgR, Rcl 17193 AgR, Rcl 15453 AgR, Rcl 16802 AgR, Rcl 21548 AgR, Rcl 21314 AgR, Rcl 21495 AgR, Rcl 21492 AgR, Rcl 21652 ED, Rcl 21430 ED, Rcl 21782 ED, Rcl 20835 AgR-ED, Rcl 20792 AgR, Rcl 11750 AgR, Rcl 17218 AgR, Rcl 21162 ED, Rcl 21373 AgR, Rcl 20904 AgR, Rcl 16245 AgR-ED, Rcl 17217 AgR, Rcl 15378 AgR, Pet 5166 AgR, Rcl 13685 AgR-segundo-EDv-AgR, Rcl 18877 AgR, RE 747917 AgR, Rcl 20063 AgR, Rcl 20564 AgR, Rcl 7422 AgR, Rcl 19953 AgR, Rcl 20835 AgR, Rcl 16846 AgR, Rcl 19178 AgR, Rcl 18868 AgR, Rcl 7904 AgR-segundo, Rcl 19905 AgR, Rcl 19994 AgR, Rcl 19845 AgR, Rcl 14933 AgR, Rcl 4454 AgR, Rcl 19503 AgR, Rcl 16944 AgR, Rcl 16162 AgR, Rcl 16242 AgR, Rcl 14019 AgR, Rcl 18401 AgR, Rcl 9299 AgR, Rcl 11463 AgR, Rcl 10187 AgR, Rcl 17449 AgR, Rcl 15841 AgR, Rcl 18430 AgR, ARE 868922 AgR, Rcl 19287 ED

## ANEXO 2 - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

COMANDO DECISIONAL	DECISÕES
Não cabe reclamação contra decisão transitada em julgado.	Rcl 16427, Rcl 22656, Rcl 22621, Rcl 22472, Rcl 22385, Rcl 22579, Rcl 19457, Rcl 22472, Rcl 18688
Não cabe reclamação como sucedâneo recursal; para rever a correção de interpretação de normas infraconstitucionais ou o conjunto fático-probatório; como atalho pra analisar o mérito da decisão reclamada; ou para trazer matéria inédita ao STF.	Rcl 19511/MC, Rcl 21569, Rcl 20713, Rcl 21547, Rcl 22172/MC, Rcl 20720, Rcl 22537, Rcl 19870, Rcl 19878, Rcl 19514, Rcl 19419, Rcl 19647, Rcl 19714, Rcl 21128, Rcl 19270, Rcl 22513, Rcl 20102, Rcl 20851, Rcl 18688, Rcl 20073, Rcl 14386, Rcl 15219, Rcl 18948, Rcl 11975 AgR, Rcl 16695 AgR, Rcl 5932 AgR, Rcl 17193 AgR, Rcl 15453 AgR, Rcl 20835 AgR-ED, Rcl 20792 AgR, Rcl 16245 AgR-ED, Rcl 17217 AgR, Rcl 15378 AgR, Rcl 11975 AgR, Rcl 20063 AgR, Rcl 19953 AgR, Rcl 19905 AgR, Rcl 21495 AgR, Rcl 21162 ED, Rcl 19845 AgR
Não cabe reclamação por decisões/súmulas sem efeito vinculante.	Rcl 19511/MC, Rcl 19515/MC, Rcl 21569, Rcl 22613, Rcl 21887 MC, Rcl 22403, Rcl 22455, Rcl 22436 MC, Rcl 22420, Rcl 22254 MC, Rcl 18349, Rcl 19163, Rcl 10257 AgR, Rcl 15453 AgR, Rcl 20835 AgR, Rcl 19503 AgR, Rcl 19994 AgR, Rcl 18401 AgR
Necessidade de estrita aderência entre decisão reclamada e acórdão paradigma.	Rcl 19508/MC, Rcl 19469/MC, Rcl 22663, Rcl 22671, Rcl 22703, Rcl 21933, Rcl 22187, Rcl 22686, Rcl 22199 MC, Rcl 22205 MC, Rcl 18349, Rcl 20020, Rcl 20021, Rcl 20318, Rcl 19270, Rcl 22513, Rcl 21370, Rcl 18646, Rcl 22313, Rcl 16062 AgR-ED, Rcl 15241 AgR, Rcl 11568 AgR-ED, Rcl 21691/AgR-segundo, Rcl 5476 AgR, Rcl 16802 AgR, Rcl 21548 AgR, Rcl 21430 ED, Rcl 11750 AgR, Rcl 19155 AgR, Rcl 11975 AgR, Rcl 18877 AgR, Rcl 20063 AgR, Rcl 20564 AgR, Rcl 7422 AgR, Rcl 18868 AgR, Rcl 7904 AgR-segundo, Rcl 14933 AgR, Rcl 16242 AgR, Rcl 14019 AgR, Rcl 9299 AgR, Rcl 11463 AgR, Rcl 10187 AgR
Inaplicabilidade da teoria da transcendência dos motivos determinantes.	Rcl 19469/MC, Rcl 22637, Rcl 2620, Rcl 20727 AgR, Rcl 10611 AgR, Rcl 16802 AgR, Rcl 19155 AgR, Rcl 18877 AgR, Rcl 4454 AgR, Rcl 16944 AgR
Não cabe reclamação contra decisão do tribunal em aplicação de repercussão geral, conforme art. 543-B, § 3.º, CPC, com exceção do § 4.º.	ARE 907868 AgR, ARE 872297, Rcl 22640, ARE 934531, ARE 933104, Rcl 22625, Rcl 22626, Rcl 18052, Rcl 18072, Rcl 18076, Rcl 18040, Rcl 22698, Rcl 22536 MC, Rcl 22172/MC, Rcl 22532, Rcl 17979, Rcl 17981, Rcl 22508, Rcl 22437, Rcl 22563, Rcl 22509, Rcl 21942 AgR-ED, 22384 AgR/RJ, Rcl 22301 Ag, Rcl 14377 AgR-ED, Rcl 12374 AgR, Rcl 15453 AgR, Rcl 21314 AgR, Rcl 17218 AgR, Rcl 15378 AgR, Rcl 22448 AgR, Rcl 22282 AgR, Rcl 19953 AgR, Rcl 15841 AgR
Não cabe agravo interno em reclamação.	ARE 933104
Não cabe recurso ordinário em reclamação.	Pet 5166 AgR
Não cabem embargos de divergência em reclamação.	Rcl 13685 AgR-segundo-EDv-AgR
Não há usurpação de competência por inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal entre agravo interno e reclamação.	Rcl 19178 AgR
Cabe reclamação para determinar o sobrestamento de processo que se encaixa em RExt repetitivo a ser julgado.	Rcl 22412, Rcl 20193
Reclamação exige cópia da decisão/súmula paradigma.	Rcl 15347
Não cabe reclamação quando a decisão reclamada é anterior ao paradigma.	Rcl 17522 AgR, Rcl 17217 AgR, Rcl 17522 AgR
Não é possível a verificação dos pressupostos da reclamação dirigida ao STJ.	ARE 882217 AgR-AgR, RE 747917 AgR
O Legislativo não se submete ao efeito vinculante das súmulas vinculantes.	Rcl 17217 AgR
Não cabe reclamação para o STF contra ato emanado do próprio STF.	Rcl 22048

### ANEXO 3 - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MODALIDADE DECISÓRIA	IDENTIFICAÇÃO DO PROCESSO
Decisões monocráticas	<p>Rcl 009686, Rcl 010331, Rcl 010797, Rcl 025587, Rcl 028094, Rcl 028590, Rcl 028723, Rcl 028733, Rcl 028789, Rcl 028827, Rcl 028841, Rcl 028771, Rcl 028748, Rcl 027961, Rcl 028650, Rcl 028674, Rcl 028711, Rcl 028763, Rcl 028794, Rcl 028814, Rcl 028816, Rcl 026363, Rcl 028645, Rcl 025977, Rcl 028343, Rcl 028682, Rcl 028687, Rcl 028710, Rcl 028714, Rcl 028724, Rcl 028761, Rcl 028776, Rcl 028786, Rcl 028803, Rcl 028807, Rcl 028826, Rcl 028856, Rcl 025096, Rcl 028879, Rcl 015670, Rcl 025015, Rcl 026001, Rcl 026378, Rcl 026934, Rcl 027384, Rcl 027392, Rcl 027917, Rcl 028005, Rcl 028406, Rcl 028443, Rcl 028470, Rcl 028501, Rcl 028513, Rcl 028559, Rcl 028745, Rcl 028762, Rcl 028766, Rcl 028790, Rcl 028818, Rcl 028829, Rcl 028834, Rcl 028837, Rcl 028840, Rcl 028883, Rcl 028892, Rcl 028894, Rcl 028896, Rcl 028897, Rcl 028899, Rcl 019264, Rcl 025649, Rcl 009902, Rcl 012711, Rcl 028057, Rcl 028860, Rcl 028905, Rcl 028624, Rcl 028940, Rcl 028957, Rcl 028852, Rcl 028866, Rcl 028870, Rcl 028872, Rcl 028882, Rcl 028885, Rcl 028911, Rcl 028920, Rcl 028931, Rcl 028949, Rcl 028954, Rcl 028955, Rcl 028956, Rcl 028961, Rcl 004948, Rcl 006967, Rcl 007243, Rcl 027797, Rcl 028447, Rcl 028985, Rcl 026714, Rcl 028386, Rcl 028887, Rcl 028970, Rcl 028975, Rcl 028989, Rcl 015714, Rcl 015799, Rcl 028921, Rcl 028948, Rcl 029029, Rcl 028732, Rcl 028795, Rcl 028893, Rcl 028900, Rcl 028935, Rcl 028944, Rcl 025723, Rcl 021898, Rcl 028951, Rcl 029134, Rcl 024420, Rcl 025833, Rcl 028698, Rcl 028966, Rcl 028969, Rcl 029006, Rcl 029009, Rcl 029030, Rcl 029052, Rcl 029060, Rcl 029066, Rcl 029067, Rcl 029071, Rcl 029076, Rcl 029108, Rcl 029109, Rcl 029116, Rcl 029128, Rcl 029129, Rcl 029141, Rcl 028810, Rcl 028953, Rcl 029086, Rcl 025641, Rcl 028454, Rcl 028968, Rcl 028993, Rcl 028994, Rcl 029004, Rcl 029007, Rcl 029020, Rcl 029070, Rcl 029085, Rcl 029090, Rcl 029107, Rcl 029155, Rcl 029165, Rcl 028676, Rcl 028884, Rcl 029048, Rcl 029079, Rcl 029092, Rcl 029100, Rcl 029173, Rcl 029124, Rcl 026172, Rcl 028118, Rcl 028199, Rcl 028703, Rcl 028828, Rcl 028612, Rcl 028713, Rcl 028730, Rcl 028808, Rcl 028832, Rcl 028847, Rcl 028888, Rcl 028898, Rcl 028922, Rcl 028945, Rcl 029034, Rcl 029019, Rcl 029045, Rcl 028721, Rcl 028646, Rcl 028735, Rcl 028774, Rcl 028904, Rcl 028873, Rcl 028907, Rcl 016242, Rcl 029001, Rcl 029028, Rcl 029113, Rcl 028768, Rcl 028805, Rcl 025830, Rcl 026054, Rcl 028747, Rcl 026698, Rcl 028131, Rcl 028302, Rcl 028305, Rcl 028313, Rcl 028316, Rcl 028356, Rcl 028357, Rcl 028561, Rcl 028566, Rcl 028572, Rcl 028581, Rcl 028615, Rcl 028689, Rcl 028700, Rcl 028859, Rcl 028909, Rcl 028925, Rcl 029057, MS 022301, AgRg na Rcl 028240, AgRg na Rcl 027170, EDcl na Rcl 011866, EDcl na Rcl 028604, EDcl nos EDcl na Rcl 028117, EDcl na Rcl 028590, RCD na Rcl 027278, RCD na Rcl 027772, RE no AgRg na Rcl 027238, Pet 011163, Pet 010741, Pet 011168, EDcl nos EDcl nos EDcl na Rcl 028117, AgRg na Rcl 028399, AgRg na Rcl 028549, AgRg na Rcl 028756, RCD na Rcl 025304, RCD na Rcl 025438, RCD na Rcl 026195, RCD na Rcl 026338</p>
Acórdãos	<p>RCD na Rcl 16024, RCD na Rcl 14730, Rcl 4651, AgRg na Rcl 22215, AgRg na Rcl 17342, EDcl na Rcl 10741, AgRg na Rcl 22436, AgRg na Rcl 9793, AgRg na Rcl 19889, Rcl 9401, AgRg na Rcl 10864, AgRg na Rcl 9477, AgRg na Rcl 18181, AgRg nos EDcl na Rcl 20072, AgRg na Rcl 21883, Rcl 22033, EDcl no AgRg na Rcl 12433, MS 20800, AgRg na Rcl 14652, AgRg na Rcl 23327, EDcl na Rcl 12161, AgRg na Rcl 24602, AgRg na Rcl 15940, AgRg na Rcl 25292, AgRg na Rcl 22640, RCD na Rcl 12418, AgRg na Pet 10711, RCD na Rcl 25580, AgRg na Rcl 15784, AgRg na Rcl 25227, AgRg na Rcl 25215, AgRg no ARE no RE nos EDcl no AgRg no AREsp 220868, Rcl 3911, AgRg na Rcl 26140, Rcl 13047, Rcl 26104, RCD na Rcl 26776, AgRg na Rcl 27951, AgRg na Rcl 22341, AgRg na Rcl 27854, AgRg na Rcl 25606, AgRg na Rcl 27862, AgRg na Rcl 23965, AgRg na Rcl 26576, AgRg na Rcl 18266, EDcl no MS 12401, HC 328811, AgRg no AREsp 660729, EDcl no AgRg no AgRg na Rcl 12427, EDcl na Rcl 15574, PET nos EDcl no AREsp 340981, AgRg no ARE no RE nos EDcl no AgRg no AREsp 525289, AgRg no MS 21404, EDcl no AgRg no RE nos EDcl no ARE no RE no AgRg no AREsp 194446, EDcl na Rcl 15574, AgRg na Rcl 27381</p>

## ANEXO 4 - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

COMANDO DECISIONAL	ACÓRDÃOS
O prazo para reclamação inicia com a publicação do acórdão que julga o mérito da questão e não com a decisão que nega seguimento ao recurso extraordinário.	AgRg na Rcl 26576
A reclamação não pode servir como sucedâneo recursal.	EDcl no AgRg na Rcl 12433, AgRg na Rcl 10864 RCD na Rcl 12418, AgRg na Rcl 27854, RCD na Rcl 12418, Rcl 9401, EDcl na Rcl 10741, AgRg na Rcl 22215, Rcl 4651, RCD na Rcl 16024, AgRg na Rcl 27854, EDcl na Rcl 10741
Não cabe reclamação contra decisão de tribunal que não conhece de agravo interposto contra decisão que nega seguimento a recurso especial com fundamento no art. 543-C, § 7.º, I, CPC.	AgRg na Rcl 22341, AgRg na Rcl 27951, AgRg no ARE no RE nos EDcl no AgRg no AREsp 220868, AgRg na Rcl 25215, AgRg na Rcl 15784, AgRg na Rcl 23327, AgRg na Rcl 21883, Rcl 3911
O recurso cabível contra a decisão que nega seguimento à reclamação é o agravo regimental, não sendo possível o recebimento do pedido de reconsideração fora do prazo de 5 (cinco) dias.	RCD na Rcl 26776, RCD na Rcl 25580
Nas reclamações propostas conforme a Resolução n.º 12/2009 do STJ, não se admite a juntada posterior de peças. Esse procedimento somente é válido em reclamações constitucionais.	AgRg na Rcl 24602
A reclamação deve ser instruída com documentos, como a decisão impugnada e a certidão de sua publicação.	AgRg na Rcl 24602
Enquanto não criado um órgão uniformizador da jurisprudência dos Juizados Especiais estaduais, o STJ deve resolver as controvérsias por meio de reclamação.	EDcl na Rcl 12161, RCD na Rcl 12418, AgRg na Rcl 18181
São irrecorríveis as decisões proferidas pelo relator em reclamação contra decisão de Turma Recursal estadual, por inobservância da jurisprudência do STJ.	AgRg na Rcl 26.576, AgRg na Rcl 1652, MS 20800, AgRg nos EDcl na Rcl 20072, AgRg na Rcl 18181, AgRg na Rcl 22436
Como essas decisões são irrecorríveis, admite-se mandado de segurança.	MS 20800
<p>Cabimento da reclamação nos Juizados obedece as seguintes regras:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Juizados Especiais Estaduais Comuns: hipóteses do art. 1.º da Resolução n.º 12/2009 do STJ, ou seja, quando contrariar: a) jurisprudência do STJ; b) súmula do STJ; ou c) orientações decorrentes do julgamento de recursos especiais processados na forma do art. 543-C.</li> <li>- Juizados Especiais Federais: o pedido de uniformização de jurisprudência que cabe, nas hipóteses do 14, § 4.º, da Lei n.º 10.259/2001, ou seja, quando contrariar: a) jurisprudência dominante do STJ ou b) súmula do STJ.</li> <li>- Juizados Especiais da Fazenda Pública: pedido de uniformização de jurisprudência, nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 12.153/2009, ou seja, quando: a) as Turmas de diferentes Estados derem a lei federal interpretações divergentes ou b) a decisão proferida estiver em contrariedade com súmula do STJ.</li> </ul>	Rcl 22033, RCD na Rcl 14730, AgRg na Rcl 23965, AgRg na Rcl 25606, AgRg na Rcl 14652, AgRg na Rcl 17342, Rcl 26104, Rcl 13047, AgRg na Rcl 26140, AgRg na Rcl 27862, AgRg na Rcl 25227, RCD na Rcl 12418, AgRg na Rcl 25292, EDcl na Rcl 12161, AgRg nos EDcl na Rcl 20072, RCD na Rcl 16024
Não cabe reclamação contra decisão monocrática, apenas contra acórdão.	AgRg na Rcl 19889
De acordo com o STF, é possível mitigar os rigores da Súmula 734/STF quando o trânsito em julgado do <i>decisum</i> ocorre no curso do processamento da reclamação.	AgRg na Rcl 9793



## ANEXO 5 - ENUNCIADOS DO FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS SOBRE PRECEDENTES

continua

ASSUNTO	ENUNCIADO
Contraditório	Enunciado 2. (arts. 10 e 927, § 1.º) Para a formação do precedente, somente podem ser usados argumentos submetidos ao contraditório.
	Enunciado 458. (arts. 926, 927, § 1.º, e 10) Para a aplicação, de ofício, de precedente vinculante, o órgão julgador deve intimar previamente as partes para que se manifestem sobre ele.
	Enunciado 459. (arts. 927, § 1.º, 489, § 1.º, V e VI, e 10) As normas sobre fundamentação adequada quanto à distinção e superação e sobre a observância somente dos argumentos submetidos ao contraditório são aplicáveis a todo o microsistema de formação dos precedentes.
	Enunciado 460. (arts. 927, § 1.º, 138) O microsistema de aplicação e formação dos precedentes deverá respeitar as técnicas de ampliação do contraditório para amadurecimento da tese, como a realização de audiências públicas prévias e participação de amicus curiae.
Modulação de efeitos	Enunciado 55. (art. 927, § 3.º) Pelos pressupostos do § 3.º do art. 927, a modificação do precedente tem, como regra, eficácia temporal prospectiva. No entanto, pode haver modulação temporal, no caso concreto.
Distinção	Enunciado 174. (art. 1.037, § 9.º) A realização da distinção compete a qualquer órgão jurisdicional, independentemente da origem do precedente invocado.
	Enunciado 306. (art. 489, § 1.º, VI) O precedente vinculante não será seguido quando o juiz ou tribunal distinguir o caso sob julgamento, demonstrando, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta, a impor solução jurídica diversa.
Superação	Enunciado 320. (art. 927) Os tribunais poderão sinalizar aos jurisdicionados sobre a possibilidade de mudança de entendimento da corte, com a eventual superação ou a criação de exceções ao precedente para casos futuros.
	Enunciado 321. (art. 927, § 4.º) A modificação do entendimento sedimentado poderá ser realizada nos termos da Lei n.º 11.417, de 19 de dezembro de 2006, quando se tratar de enunciado de súmula vinculante; do regimento interno dos tribunais, quando se tratar de enunciado de súmula ou jurisprudência dominante; e, incidentalmente, no julgamento de recurso, na remessa necessária ou causa de competência originária do tribunal.
	Enunciado 322. (art. 927, § 4.º) A modificação de precedente vinculante poderá fundar-se, entre outros motivos, na revogação ou modificação da lei em que ele se baseou, ou em alteração econômica, política, cultural ou social referente à matéria decidida.
	Enunciado 324. (art. 927) Lei nova, incompatível com o precedente judicial, é fato que acarreta a não aplicação do precedente por qualquer juiz ou tribunal, ressalvado o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, a realização de interpretação conforme ou a pronúncia de nulidade sem redução de texto.
Fundamentação	Enunciado 168. (art. 927, I; art. 988, III) Os fundamentos determinantes do julgamento de ação de controle concentrado de constitucionalidade realizado pelo STF caracterizam a <i>ratio decidendi</i> do precedente e possuem efeito vinculante para todos os órgãos jurisdicionais.
	Enunciado 172. (art. 927, § 1.º) A decisão que aplica precedentes, com a ressalva de entendimento do julgador, não é contraditória.
	Enunciado 173. (art. 927) Cada fundamento determinante adotado na decisão capaz de resolver de forma suficiente a questão jurídica induz os efeitos de precedente vinculante, nos termos do Código de Processo Civil.
	Enunciado 175. (art. 927, § 2.º) O relator deverá fundamentar a decisão que inadmitir a participação de pessoas, órgãos ou entidades e deverá justificar a não realização de audiências públicas.
	Enunciado 318. (art. 927) Os fundamentos prescindíveis para o alcance do resultado fixado no dispositivo da decisão ( <i>obiter dicta</i> ), ainda que nela presentes, não possuem efeito de precedente vinculante.

continuação

ASSUNTO	ENUNCIADO
Fundamentação	Enunciado 319. (art. 927) Os fundamentos não adotados ou referendados pela maioria dos membros do órgão julgador não possuem efeito de precedente vinculante.
	Enunciado 524. (art. 489, § 1.º, IV; art. 985, I) O art. 489, § 1.º, IV, não obriga o órgão julgador a enfrentar os fundamentos jurídicos deduzidos no processo e já enfrentados na formação da decisão paradigma, sendo necessário demonstrar a correlação fática e jurídica entre o caso concreto e aquele já apreciado.
	Enunciado 431. (arts. 489, § 1.º, VI, 926 e 927) O julgador, que aderir aos fundamentos do voto-vencedor do relator, há de seguir, por coerência, o precedente que ajudou a construir no julgamento da mesma questão em processos subsequentes, salvo se demonstrar a existência de distinção ou superação.
Incidente de Assunção de Competência	Enunciado 334. (art. 947) Por força da expressão "sem repetição em múltiplos processos", não cabe o incidente de assunção de competência quando couber julgamento de casos repetitivos.
	Enunciado 461. (arts. 927, § 2.º, e art. 947) O disposto no § 2.º do art. 927 aplica-se ao incidente de assunção de competência.
	Enunciado 467. (arts. 947, 179, 976, § 2.º, 982, III, 983, caput, 984, II, "a") O Ministério Público deve ser obrigatoriamente intimado no incidente de assunção de competência.
	Enunciado 468. (art. 947). O incidente de assunção de competência aplica-se em qualquer tribunal.
	Enunciado 469. (Art. 947). A "grande repercussão social", pressuposto para a instauração do incidente de assunção de competência, abrange, dentre outras, repercussão jurídica, econômica ou política.
Artigo 926 Artigo 926	Enunciado 166. (art. 926) A aplicação dos enunciados das súmulas deve ser realizada a partir dos precedentes que os formaram e dos que os aplicaram posteriormente.
	Enunciado 453. (arts. 926 e 1.022, parágrafo único, I) A estabilidade a que se refere o caput do art. 926 consiste no dever de os tribunais observarem os próprios precedentes.
	Enunciado 454. (arts. 926 e 1.022, parágrafo único, I) Uma das dimensões da coerência a que se refere o caput do art. 926 consiste em os tribunais não ignorarem seus próprios precedentes (dever de autorreferência).
	Enunciado 455. (art. 926) Uma das dimensões do dever de coerência significa o dever de não-contradição, ou seja, o dever de os tribunais não decidirem casos análogos contrariamente às decisões anteriores, salvo distinção ou superação.
	Enunciado 456. (art. 926) Uma das dimensões do dever de integridade consiste em os tribunais decidirem em conformidade com a unidade do ordenamento jurídico.
	Enunciado 457. (art. 926) Uma das dimensões do dever de integridade previsto no caput do art. 926 consiste na observância das técnicas de distinção e superação dos precedentes, sempre que necessário para adequar esse entendimento à interpretação contemporânea do ordenamento jurídico.
Juizados Especiais	<p>Enunciado 470. (art. 982, I) Aplica-se no âmbito dos juizados especiais a suspensão prevista no art. 982, I.</p> <p>Enunciado 471. (art. 982, § 3.º) Aplica-se no âmbito dos juizados especiais a suspensão prevista no art. 982, § 3.º.</p> <p>Enunciado 480. (arts. 1.037, II, 928 e 985, I) Aplica-se no âmbito dos juizados especiais a suspensão dos processos em trâmite no território nacional, que versem sobre a questão submetida ao regime de julgamento de recursos especiais e extraordinários repetitivos, determinada com base no art. 1.037, II.</p> <p>Enunciado 483. (art. 1.065; art. 50 da Lei 9.099/1995; Res. 12/2009 do STJ). Os embargos de declaração no sistema dos juizados especiais interrompem o prazo para a interposição de recursos e propositura de reclamação constitucional para o Superior Tribunal de Justiça.</p> <p>Enunciado 549. (art. 927; Lei n.º 10.259/2001) – O rol do art. 927 e os precedentes da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais deverão ser observados no âmbito dos Juizados Especiais.</p>

continuação

ASSUNTO	ENUNCIADO
Precedentes	Enunciado 146. (art. 332, I; art. 927, IV) Na aplicação do inciso I do art. 332, o juiz observará o inciso IV do caput do art. 927.
	Enunciado 169. (art. 927) Os órgãos do Poder Judiciário devem obrigatoriamente seguir os seus próprios precedentes, sem prejuízo do disposto nos § 9.º do art. 1.037 e § 4.º do art. 927.
	Enunciado 170. (art. 927, caput) As decisões e precedentes previstos nos incisos do caput do art. 927 são vinculantes aos órgãos jurisdicionais a eles submetidos.
	Enunciado 314. (arts. 926 e 927, I e V) As decisões judiciais devem respeitar os precedentes do Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional, e do Superior Tribunal de Justiça, em matéria infraconstitucional federal.
	Enunciado 315. (art. 927). Nem todas as decisões formam precedentes vinculantes.
	Enunciado 316. (art. 926). A estabilidade da jurisprudência do tribunal depende também da observância de seus próprios precedentes, inclusive por seus órgãos fracionários.
	Enunciado 317. (art. 927) O efeito vinculante do precedente decorre da adoção dos mesmos fundamentos determinantes pela maioria dos membros do colegiado, cujo entendimento tenha ou não sido sumulado.
	Enunciado 323. (arts. 926 e 927) A formação dos precedentes observará os princípios da legalidade, da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.
	Enunciado 327. (art. 928, parágrafo único) Os precedentes vinculantes podem ter por objeto questão de direito material ou processual.
	Enunciado 380. (arts. 8.º, 926, 927) A expressão "ordenamento jurídico", empregada pelo Código de Processo Civil, contempla os precedentes vinculantes.
	Enunciado 412. (art. 190) A aplicação de negócio processual em determinado processo judicial não impede, necessariamente, que da decisão do caso possa vir a ser formado precedente.
	Enunciado 452. (arts. 921, § 1.º a 5.º, 980 e 982) Durante a suspensão do processo prevista no art. 982 não corre o prazo de prescrição intercorrente.
Casos Repetitivos	Enunciado 522. (art. 489, inc. I; arts. 931 e 933): O relatório nos julgamentos colegiados tem função preparatória e deverá indicar as questões de fato e de direito relevantes para o julgamento e já submetidas ao contraditório.
	Enunciado 305. (arts. 489, § 1.º, IV, 984, § 2.º, 1.038, § 3.º) No julgamento de casos repetitivos, o tribunal deverá enfrentar todos os argumentos contrários e favoráveis à tese jurídica discutida, inclusive os suscitados pelos interessados.
	Enunciado 342. (art. 976) O incidente de resolução de demandas repetitivas aplica-se a recurso, a remessa necessária ou a qualquer causa de competência originária.
	Enunciado 343. (art. 976) O incidente de resolução de demandas repetitivas compete a tribunal de justiça ou tribunal regional.
	Enunciado 344. (art. 978, parágrafo único) A instauração do incidente pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal.
	Enunciado 345. (arts. 976, 928 e 1.036) O incidente de resolução de demandas repetitivas e o julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos formam um microsistema de solução de casos repetitivos, cujas normas de regência se complementam reciprocamente e devem ser interpretadas conjuntamente.
	Enunciado 346. (art. 976) A Lei n.º 13.015, de 21 de julho de 2014, compõe o microsistema de solução de casos repetitivos.
	Enunciado 348. (arts. 987, 1.037, II, §§ 5.º, 6.º, 8.º e seguintes) Os interessados serão intimados da suspensão de seus processos individuais, podendo requerer o prosseguimento ao juiz ou tribunal onde tramitarem, demonstrando a distinção entre a questão a ser decidida e aquela a ser julgada no incidente de resolução de demandas repetitivas, ou nos recursos repetitivos.
	Enunciado 363. (arts. 1.036-1.040) O procedimento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos aplica-se por analogia às causas repetitivas de competência originária dos tribunais superiores, como a reclamação e o conflito de competência.

continuação

ASSUNTO	ENUNCIADO
Casos Repetitivos	Enunciado 364. (art. 1.036, § 1.º) O sobrestamento da causa em primeira instância não ocorrerá caso se mostre necessária a produção de provas para efeito de distinção de precedentes.
	Enunciado 391. (art. 138, § 3.º) O amicus curiae pode recorrer da decisão que julgar recursos repetitivos.
	Enunciado 472. (art. 985, I) Aplica-se o inciso I do art. 985 ao julgamento de recursos repetitivos e ao incidente de assunção de competência.
	Enunciado 473. (art. 986) A possibilidade de o tribunal revisar de ofício a tese jurídica do incidente de resolução de demandas repetitivas autoriza as partes a requerê-la.
	Enunciado 481. (art. 1.037, §§ 9.º a 13) O disposto nos §§ 9.º a 13 do art. 1.037 aplica-se, no que couber, ao incidente de resolução de demandas repetitivas.
	Enunciado 482. (art. 1.040, I) Aplica-se o art. 1.040, I, aos recursos extraordinários interpostos nas turmas ou colégios recursais dos juizados especiais cíveis, federais e da fazenda pública.
	Enunciado 556. (art. 981) - É irrecorrível a decisão do órgão colegiado que, em sede de juízo de admissibilidade, rejeita a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, salvo o cabimento dos embargos de declaração.
Reclamação	Enunciado 207. (arts. 988, I, 1.010, § 3.º, 1.027, II, "b") Cabe reclamação, por usurpação da competência do tribunal de justiça ou tribunal regional federal, contra a decisão de juiz de 1.º grau que inadmitir recurso de apelação.
	Enunciado 208. (arts. 988, I, 1.010, § 3.º, 1.027, II, "b") Cabe reclamação, por usurpação da competência do Superior Tribunal de Justiça, contra a decisão de juiz de 1.º grau que inadmitir recurso ordinário, no caso do art. 1.027, II, 'b'.
	Enunciado 209. (arts. 988, I, 1.027, II, 1.028, § 2.º) Cabe reclamação, por usurpação da competência do Superior Tribunal de Justiça, contra a decisão de presidente ou vice-presidente do tribunal de 2.º grau que inadmitir recurso ordinário interposto com fundamento no art. 1.027, II, "a".
	Enunciado 210. (arts. 988, I, 1.027, I, 1.028, § 2.º) Cabe reclamação, por usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, contra a decisão de presidente ou vice-presidente de tribunal superior que inadmitir recurso ordinário interposto com fundamento no art. 1.027, I.
	Enunciado 211. (arts. 988, I, e 1.030) Cabe reclamação, por usurpação da competência do Superior Tribunal de Justiça, contra a decisão de presidente ou vice-presidente do tribunal de 2.º grau que inadmitir recurso especial não repetitivo.
	Enunciado 212. (arts. 988, I, e 1.030) Cabe reclamação, por usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, contra a decisão de presidente ou vice-presidente do tribunal de 2.º grau que inadmitir recurso extraordinário não repetitivo.
	Enunciado 226. (art. 1.042, II) Fica superado o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Questão de Ordem no AI 760358 após a entrada em vigor do CPC ("Questão de Ordem. Repercussão Geral. Inadmissibilidade de agravo de instrumento ou reclamação da decisão que aplica entendimento desta Corte aos processos múltiplos. Competência do Tribunal de origem. Conversão do agravo de instrumento em agravo regimental. 1. Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3.º do art. 543-B, do CPC, aplica decisão de mérito do STF em questão de repercussão geral. 2. Ao decretar o prejuízo de recurso ou exercer o juízo de retratação no processo em que interposto o recurso extraordinário, o tribunal de origem não está exercendo competência do STF, mas atribuição própria, de forma que a remessa dos autos individualmente ao STF apenas se justificará, nos termos da lei, na hipótese em que houver expressa negativa de retratação. 3. A maior ou menor aplicabilidade aos processos múltiplos do quanto assentado pela Suprema Corte ao julgar o mérito das matérias com repercussão geral dependerá da abrangência da questão constitucional decidida. 4. Agravo de instrumento que se converte em agravo regimental, a ser decidido pelo tribunal de origem."). (Grupo: Recursos Extraordinários)

conclusão

ASSUNTO	ENUNCIADO
Reclamação	Enunciado 349. (arts. 982, § 5.º e 988) Cabe reclamação para o tribunal que julgou o incidente de resolução de demandas repetitivas caso afrontada a autoridade dessa decisão.
	Enunciado 350. (arts. 988 e 15) Cabe reclamação, na Justiça do Trabalho, da parte interessada ou do Ministério Público, nas hipóteses previstas no art. 988, visando a preservar a competência do tribunal e garantir a autoridade das suas decisões e do precedente firmado em julgamento de casos repetitivos.
	Enunciado 558. (art. 988, IV, § 1.º; art. 927, III; art. 947, § 3.º) Caberá reclamação contra decisão que contrarie acórdão proferido no julgamento dos incidentes de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência para o tribunal cujo precedente foi desrespeitado, ainda que este não possua competência para julgar o recurso contra a decisão impugnada.
Processo do trabalho	Enunciado 162. (art. 489, § 1.º) Para identificação do precedente, no processo do trabalho, a decisão deve conter a identificação do caso, a suma do pedido, as alegações das partes e os fundamentos determinantes adotados pela maioria dos membros do colegiado, cujo entendimento tenha ou não sido sumulado.
	Enunciado 167. (art. 926; art. 947, § 3.º; art. 976; art. 15) Os tribunais regionais do trabalho estão vinculados aos enunciados de suas próprias súmulas e aos seus precedentes em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas.
	Enunciado 171. (art. 927, II, III e IV; art. 15) Os juízes e tribunais regionais do trabalho estão vinculados aos precedentes do TST em incidente de assunção de competência em matéria infraconstitucional relativa ao direito e ao processo do trabalho, bem como às suas súmulas.
	Enunciado 304. (art. 489; art. 15) As decisões judiciais trabalhistas, sejam elas interlocutórias, sentenças ou acórdãos, devem observar integralmente o disposto no art. 499, sobretudo o seu § 1.º, sob pena de se reputarem não fundamentadas e, por conseguinte, nulas.
	Enunciado 325. (arts. 927 e 15) A modificação de entendimento sedimentado pelos tribunais trabalhistas deve observar a sistemática prevista no art. 927, devendo se desincumbir do ônus argumentativo mediante fundamentação adequada e específica, modulando, quando necessário, os efeitos da decisão que supera o entendimento anterior.
	Enunciado 326. (arts. 927 e 15) O órgão jurisdicional trabalhista pode afastar a aplicação do precedente vinculante quando houver distinção entre o caso sob julgamento e o paradigma, desde que demonstre, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta, a impor solução jurídica diversa.